

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

LEONARDO STOCKER PEREIRA DA CUNHA

**EMPRESAS EMBRIONÁRIAS (*STARTUPS*) E AS MODIFICAÇÕES DAS
RELAÇÕES DE EMPREGO E SOCIETÁRIAS**

Porto Alegre
2017

LEONARDO STOCKER PEREIRA DA CUNHA

**EMPRESAS EMBRIONÁRIAS (*STARTUPS*) E AS MODIFICAÇÕES DAS
RELAÇÕES DE EMPREGO E SOCIETÁRIAS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para aprovação no Curso de Mestrado Acadêmico em Direito e obtenção de grau de Mestre.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Luciane Cardoso Barzotto

Porto Alegre

2017

CIP - Catalogação na Publicação

Stocker Pereira da Cunha, Leonardo

Empresas embrionárias (startups) e as modificações das relações de emprego e societárias / Leonardo Stocker Pereira da Cunha. -- 2017.

136 f.

Orientadora: Dra. Luciane Cardoso Barzotto.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2017.

1. Startup. 2. Relação empregatícia. 3. Relação societária. 4. Inovações disruptivas. 5. Cláusula de vesting. I. Cardoso Barzotto, Dra. Luciane, orient.
II. Título.

LEONARDO STOCKER PEREIRA DA CUNHA

**EMPRESAS EMBRIONÁRIAS (*STARTUPS*) E AS MODIFICAÇÕES DAS
RELAÇÕES DE EMPREGO E SOCIETÁRIAS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para aprovação no Curso de Mestrado Acadêmico em Direito e obtenção do grau de Mestre.

Aprovado, ____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Luciane Cardoso Barzotto – Orientadora

Prof^a. Dr^a. Olga Maria Biscgu Aguiar de Oliveira

Prof^a. Dr^a. Vera Maria Jacob de Fradera

Prof. Dr. Gustavo Castagna Machado

Prof. Dr. Luciano Martinez

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeramente e sempre aos meus pais, pelo apoio incondicional, e, em especial para a minha mãe, pela sua forma delicada (puxões de orelhas) de me fazer progredir.

Agradeço a todos os meus professores, em especial: Prof. Dr. Luiz Fernando Barzotto, por me introduzir à *nova economía*, Prof. Dr. Leandro Amaral Dorneles de Dorneles, por me fazer repensar o Direito do Trabalho, Prof. Dr. Vera Maria Jacob de Fradera (muito obrigado), por ter me tornado um civilista. Por fim, agradeço imensamente a minha orientadora, Prof. Dr. Luciane Cardoso Barzotto, pela absoluta disponibilidade em me orientar, pelas diversas ideias e por referenciais teóricos trocados, além do constante e fraterno diálogo.

E, a todos que de alguma forma contribuíram para a realização desta dissertação.

RESUMO

A presente dissertação se propõe a discutir as transformações das relações societárias e empregatícia em razão das *startups*, empresas embrionárias com modelo de negócios inovador: escalável, repetível, rentável e de extrema incerteza. Para tanto, em um primeiro momento, serão analisados os conceitos clássicos de relação societária e empregatícia assim como as *startups*. Em um segundo momento, serão estudadas algumas das alterações trazidas pelas *startups*, por meio de cláusulas de *vesting*, ambiente de trabalho virtual e contrato de participação realizado pelo investidor-anjo. Buscar-se-á, por fim, repensar os modelos clássicos, com base em novas figuras jurídicas: intra-empreendedorismo, colaboração, quase-empregados, cogestão empresarial e cláusulas compromissórias, adaptando o Direito às novas exigências sociais, diante da tecnologia e do empreendedorismo.

Palavras-chave: *Startup*. Relação empregatícia. Relação societária. Inovações tecnológicas. Empreendedorismo. Cláusula de *vesting*. Cooperação. Quase-empregado. Cogestão empresarial.

ABSTRACT

The present dissertation proposes to discuss the transformations of the corporate and employment relationships due to the startups, embryonic companies with innovative business model: scalable, repeatable, profitable and of extreme uncertainty. To do so, in a first moment, we will analyze the classic concepts of corporate and employment relationships as well as the startups. In a second moment, some of the changes brought by startups will be studied, through vesting clauses, virtual work environment and participation agreement made by the angel investor. Finally, we will try to rethink the classical models, based on new legal figures: intra-entrepreneurship, collaboration, almost employees, corporate co-management and compromise clauses, trying to adapt the Law to new social demands, in the face of technology and entrepreneurship.

Keywords: Startup. Employee relationship. Corporate relationship. Technological innovations. Entrepreneurship. Vesting clause. Cooperation. Almost employee. Corporate co-management.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 RELAÇÃO DE EMPREGO E SOCIETÁRIA: CONCEITOS CLÁSSICOS	12
1.1 RELAÇÃO DE EMPREGO	12
1.1.1 Breve Histórico	14
1.2.2 Requisitos da Relação de Emprego.....	16
1.2.3 Empregado.....	22
1.2.4 Empregador	24
1.2 RELAÇÃO SOCIETÁRIA.....	26
1.2.1 Características das sociedades	28
1.2.2 <i>Affectio Societatis</i>	30
1.2.3 Sociedade em Conta de Participação (SCP)	31
1.2.4 Grupos de Sociedades: Sociedades Coligadas, Controladoras (<i>Holding</i>), Consórcios e <i>Joint Ventures</i>	34
2 EMPRESAS EMBRIONÁRIAS (<i>STARTUPS</i>).....	40
2.1 POSSÍVEIS DEFINIÇÕES	41
2.2 ELEMENTOS-BASE.....	43
2.2.1 Modelo de Negócios Escalável, Repetível e Rentável.....	43
2.2.2 Extrema Incerteza.....	46
2.3 ACELERADORAS, INCUBADORAS E <i>VENTURE BUILDERS</i>	46
2.4 CAPTAÇÃO DE RECURSOS.....	49
2.4.1 Investidor-Anjo	50
2.4.2 Private Equity, Venture Capital e Seed Capital.....	52
2.4.3 Equity Crowdfunding	55
2.5 STAKEHOLDERS.....	57
3 AS TRANSFORMAÇÕES DAS RELAÇÕES DE EMPREGO E SOCIETÁRIAS A PARTIR DAS <i>STARTUPS</i>.....	60
3.1 CLÁUSULAS DE <i>VESTING</i> : SÓCIOS OU EMPREGADOS?.....	62
3.1.1 Características.....	64
3.1.2 Aplicação no âmbito das <i>startupse</i> a possibilidade de Dupla Configuração ...	68
3.2 CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO: O INVESTIMENTO SOCIETÁRIO ALÉM DA FIGURA DO SÓCIO (LC 155)	74
3.2.1 Natureza Jurídica do Investidor-Anjo	77

3.3 AMBIENTE DE TRABALHO VIRTUAL: ALÉM DO CHÃO DA FÁBRICA.....	79
3.3.1 Home Office	83
3.3.2 Anywhere Office	85
3.3.3 Espaço de <i>Coworking</i>	86
4 REDEFININDO O MODELO TRADICIONAL DE EMPREGO	90
4.1 <i>INTRAPRENEURSHIP</i> : EMPREENDEDORISMO E COLABORAÇÃO	91
4.2 PARASSUBORDINAÇÃO E OS “QUASE-ASSALARIADOS” (<i>ARBEITNEHMERÄHNLICHE PERSON</i>) NA EXPERIÊNCIA ALEMÃ.....	98
4.3 PARTICIPAÇÃO NA GESTÃO DA EMPRESA	106
4.4 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM.....	112
CONCLUSÃO	117
REFERÊNCIAS.....	124

INTRODUÇÃO

A tecnologia e o empreendedorismo estão revolucionando as organizações empresariais e fazendo com que as relações entre empresas, sócios e empregados não sejam mais tão claras como eram no início da Revolução Industrial. Desde o início do século XXI, sociedade, empresas e trabalhadores vêm enfrentando desafios devido às mudanças tecnológicas e ao empreendedorismo. Esse processo permanente de transformação é realizado com uma velocidade crescente, e ambos os conceitos, exteriores ao Direito, vêm ganhando certa autonomia.

Hoje em dia, a realidade no nosso país é que os modelos de sociedade de uma significativa parte das indústrias estão sob pressão. Em parte, elas devem portanto se reinventar. Isso inclui, por exemplo, a indústria de notícias e entretenimento, inclusive empresas como Youtube, Facebook e Twitter, que já foram *startups*. Outro setor que já passou por uma transformação fundamental no curso de novas ofertas, foi o setor da música; e a indústria automobilística, atualmente, parece estar cada vez mais ameaçada em virtude do *Carsharing*, Uber e aplicativos similares.

As *startups*, assim como a automação, Internet das coisas, empresa 4.0, economia colaborativa, fazem parte da revolução digital, e trazem consigo novas relações de emprego e societárias, diante desse novo mundo: o digital. Portanto, o presente estudo analisará a transformação das relações de emprego e societárias, por meio dessas empresas embrionárias¹, como nova modalidade de organização empresarial.

No Brasil, em 2014, o Serviço Brasileiro de Apoio às Pequenas e Microempresas (SEBRAE)² realizou uma pesquisa, constatando que a taxa total de empreendedores era de 34,5%, com base na população entre 18 e 64 anos, o que representa aproximadamente 45 milhões de empreendedores no País, divididos em dois grupos: empreendedores iniciais (novos e nascentes) e estabelecidos. A pesquisa trouxe dados extremamente interessantes. Eis: o primeiro grupo concentra um número relativamente maior de indivíduos mais jovens e com escolaridade mais

¹ Faz-se necessário esclarecer que será utilizado o termo “empresas embrionárias” como sinônimo de *startups*.

² GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR. **Empreendedorismo no Brasil**: Relatório executivo. Curitiba: IBBQP; Sebrae, 2014. Em: <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/gem%202014_rel%C3%B3rio%20executivo.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2017.

alta do que o grupo de empreendedores estabelecidos. Os 22% dos empreendedores iniciais considera seu produto ou serviço inovador e 39,6% desse mesmo grupo indicou a existência de pouco ou nenhum concorrente. Quanto à existência de relações empregatícias nos empreendimentos, 84,1% dos empreendedores iniciais afirmaram não possuir empregados, sendo que apenas 44% afirmou ter interesse na contratação de empregados nos próximos cinco anos.

Os dados trazidos pela pesquisa revelam uma modificação da mentalidade do empreendedor brasileiro. Muitos dos novos empresários empreendem por meio de *startups*, cuja busca de um modelo de negócios³ importa na construção de novos conceitos e categorias. Assim, as preocupações decorrentes de novos negócios trazem uma série de questionamentos acerca da legalidade dessas novas estruturas importadas, implicando nas transformações de relações societárias e empregatícias. O presente estudo procurará responder **se as startups, como nova forma de empreendimento, realmente transformam as relações societárias e empregatícias. Em caso positivo, serão investigadas quais transformações surgem com o advento das startups.**

A hipótese de redefinição das relações clássicas (empregatícia e societária) passa pela rarefação da subordinação jurídica do empregado frente ao empregador, seja pela adoção de cláusulas de *vesting* no contrato de trabalho, surgimento do ambiente de trabalho virtual ou criação da figura do *angel-investor*.

Portanto, se as relações empregatícias e societárias, por meio das *startups*, estão *et quidem* sendo modificadas, será necessário repensar os conceitos clássicos e, inclusive, avaliar a hipótese das novas situações não mais se enquadrarem naqueles conceitos. Por conseguinte, tendo em vista que novas figuras podem auxiliar na busca de respostas, serão estudados, na presente pesquisa, os conceitos de cogestão empresarial (*Mitbestimmung*), dos quase empregados (*Arbeitnehmerähnliche Person*), do intraempreendedorismo (*intrapreneurship*) e da cláusula compromissória de arbitragem, objetivando analisar uma possível

³ Conceito externo ao Direito, oriundo da área da administração de empresas, que significa a forma pela qual uma empresa cria valor para todos os seus principais públicos de interesse. O conceito busca questionar o que um empreendimento oferece ao mercado, quem são seus clientes, quais as atividades-chave desenvolvidas, quais as empresas parceiras, quais as fontes de receita, qual a estrutura de custos, quais os recursos principais, quais os canais de comunicação e como é o relacionamento com o cliente. (GITAHY, Yuri. **Startup**: entenda o que é modelo de negócios. Brasília, DF: Sebrae, 2016. Disponível em: <www.sebrae.com.br/sites/portalsebrae/artigos/startup-entenda-o-que-e-modelo-de-negocios>. Acesso em: 5 out. 2017).

redefinição (ou não) dos conceitos clássicos, sempre pautada pela experiência das *startups*.

A fim de comprovar o problema apresentado, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, iniciando-se com um problema, passando pela formulação de uma hipótese e por um processo de inferência dedutiva, a fim de testar as consequências da referida hipótese. Buscou-se a pesquisa bibliográfica sobre o tema das *startups*, não somente no plano jurídico, mas também no plano das ciências da administração e áreas correlatas, comprovou-se ser verídica a escassez sobre o tema no âmbito das ciências jurídicas e sociais. Por ser um conceito hodierno, e o Direito ainda estar se adaptando a essa nova ideia, a abordagem realizada no presente estudo será mais horizontal e menos vertical, objetivando compreender o instituto das *startups* na sua totalidade. Por isso, não será abordada uma parte específica do conceito de *startups*, mas sim uma visão geral do tema.

Dessa forma, na medida em que a pesquisa tem como mote a transformação das relações de emprego e societárias, serão analisadas, na primeira parte, as referidas relações propriamente ditas, assim como as empresas embrionárias (*startups*). Buscar-se-á discorrer sobre as relações clássicas de trabalho subordinado (empregatícia) e societárias, e de que forma as *startups* estão conectadas a elas. Quanto às *startups*, será necessário defini-las e discorrer acerca de seus elementos e atores indispensáveis para sua formação. Não suficiente, será imprescindível analisar de que forma essas empresas embrionárias se desenvolvem e como são captados recursos para sua maturação.

Em sua segunda parte, a partir do terceiro capítulo, o estudo buscará demonstrar como as *startups* rompem com os modelos clássicos, seja através de novas cláusulas contratuais, novos locais de trabalho e, até mesmo, novas figuras societárias opostas (ou congêneres?) à figura do sócio. Por consequência dessa ruptura, a parte final da pesquisa propõe seja repensado o modelo tradicional de trabalho subordinado (emprego), trazendo novas ideias, já recorrentes em empresas embrionárias, como intraempreendedorismo e colaboração, bem como a possibilidade de importação de novas categorias (a parassubordinação e os quase-assalariados) e instrumentos jurídicos (cogestão da empresa e cláusula compromissória) ao ordenamento jurídico pátrio, a fim de que o Direito (em especial o Direito do Trabalho) se ajuste às novas exigências sociais.

Nesse novo mundo do trabalho, as características salientes são a informalidade, a aceleração das relações e, ainda, um carácter multifacetado. Não se sabe quão determinante será no futuro o tradicional modelo sociopolítico da relação de emprego normal, que deverá, na visão atual, ficar em aberto, perdendo espaço, frente a novos modelos de trabalho versáteis com horário flexível, *homeoffice* e com tempo planejado. As novas formas de trabalho são justamente novas em razão de sua desarmonia com o clássico modelo de trabalho assalariado: o empregado fordista recebendo ordens de um superior hierárquico.

Quais serão as consequências dessa revolução digital, que estamos testemunhando, para o Direito? Como o Direito está se preparando para essas novas exigências sociais? É inegável que ainda não temos certeza de como será o mundo do trabalho no futuro; sabemos apenas que as mudanças já estão ocorrendo. Atualmente, a maior empresa de mídia global não produz seu próprio conteúdo (*Facebook*), o maior fornecedor mundial de hospedagem não possui propriedade (*Airbnb*) e o maior serviço privado de transporte de passageiros não tem veículos próprios (*Uber*); e todos eles são (ou foram) *startups*! Essas transformações são o prenúncio de mudanças ainda mais radicais.

Portanto, a presente pesquisa, não pretendendo esgotar o tema, analisará o conceito de *startup*, de que forma ele transforma o Direito e, em especial, até que ponto as novas tecnologias acarretam a evasão (dos assalariados) do Direito do Trabalho. Em suma, a presente dissertação objetiva estabelecer um diálogo entre os conceitos clássicos do Direito e as *startups*, a fim de validar novas possibilidades de relações entre sociedade, sócios, trabalhadores e investidores, por meio de conceitos ainda não utilizados no ordenamento jurídico pátrio.

1 RELAÇÃO DE EMPREGO E SOCIETÁRIA: CONCEITOS CLÁSSICOS

Neste capítulo, far-se-á uma abordagem sobre os conceitos clássicos os quais remontam basicamente à relação de trabalho subordinada clássica e à relação societária comercial. No que diz respeito à relação empregatícia clássica, será analisada a pujança dos requisitos do vínculo empregatício, ainda que se passe a discutir, de forma *superficial*, a possibilidade de relações de trabalho estar em zonas grises, onde o trabalhador pode obter tudo (empregado) ou nada (autônomo).

Da mesma forma, será analisada a relação societária comercial clássica, na qual pessoas naturais se juntam para o desenvolvimento de atividade mercantil comum. Além disso, novos conceitos de direito societário, possivelmente aplicáveis às *startups*, serão trazidos, como os grupos societários e as sociedades em conta de participação.

1.1 RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de emprego, conforme lecionam Leandro do Amaral D. de Dorneles e Cintia Machado de Oliveira⁴, é a *única* relação regulada pelo Direito do Trabalho. Tem como traço de distinção fundamental certas especificidades de seus sujeitos (empregado e empregador), atribuindo-lhes características próprias.

Ainda que não denomine expressamente de relação de emprego, Ernesto Krotschina afirma que a relação de trabalho regida pelo Direito do Trabalho é aquela prestada pelo trabalhador dependente ao serviço de empregador, compreendendo todas as ramificações que nascem desta relação:

Em resumo, o direito do trabalho é o conjunto de princípios e das normas jurídicas (heterônomas e autônomas) destinado a reger a conduta humana dentro de um setor determinado da vida social, que se limita ao trabalho prestado por trabalhadores ao serviço de empregadores (ou como membros de uma comunidade socialista de trabalho), compreendidas todas as ramificações que nascem desta relação [...]. Como este é o direito especial dos comerciantes, o direito do trabalho é, fundamentalmente, o direito especial dos trabalhadores dependentes.⁵

⁴ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cintia Machado. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 45.

⁵ “En resumen, el derecho del trabajo es el conjunto de los principios y de las normas jurídicas (heterônomas y autônomas) destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la vida social, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores al servicio de empleadores (o como miembros de una comunidad socialista de trabajo), comprendiendo todas las ramificaciones que nacen de esta relación [...]. Como éste es el derecho especial de los

Maria do Rosário Palma Ramalho assevera que da vinculação entre a zona laboral e a zona obrigacional do contrato de trabalho⁶ emerge a situação jurídica chamada de relação de emprego, a qual singulariza o contrato de trabalho no panorama dos negócios obrigacionais, permitindo, sem rarefazer o conteúdo patrimonial, valorizar também aspectos pessoais e organizacionais do seu conteúdo.⁷

Com efeito, para a referida autora portuguesa trata-se de uma relação paritária estabelecida entre empregador e trabalhador que visa conciliar os interesses de gestão do empregador e os interesses pessoais do trabalhador:

A relação de emprego é a relação não paritária (apesar da natureza privada do contrato de trabalho) que se estabelece entre empregador e o trabalhador para cumprimento do débito negocial alargado que cada um deles assume no contrato de trabalho, por força da relevância autónoma dos elementos de inserção organizacional necessária e de pessoalidade e dos interesses específicos de cada uma das partes que vimos estarem subjacentes a estes dois elementos – os interesses de gestão do empregador e os interesses pessoais e familiares do trabalhador, respectivamente.⁸

José Martins Catharino justifica a relação de emprego no dirigismo contratual e na liberdade protegida, com o intuito de *apressar* a revolução da igualdade jurídica:

relação de emprego é um complexo voluntário-normativo, fruta produzida pelo “dirigismo contratual” e amadurecida na estação da “liberdade protegida”, a atual. Sua origem, o contrato. Sua função apressar a revolução da igualdade jurídica, sendo como é visceralmente contratual. Seu sujeito principal, o empregado, daí ser preponderantemente pessoal, além de patrimonial e obrigacional.⁹

Note-se que a tese reduzindo ou identificando o conceito de relação de trabalho à relação de emprego foi sobrepujada com o advento da Emenda

comerciantes, el derecho del trabajo es, fundamentalmente, el derecho especial de los trabajadores dependientes” (KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968, p. 5. Tradução do autor).

⁶ Segundo a definição da CLT: “contrato individual de trabalho no artigo 442, é um acordo que pode ser feito de forma verbal ou tácito, escrito ou expresso e que trata das relações de emprego, entre empregado e empregador”. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 02 out. 2017).

⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2003, v. 1, p. 154.

⁸ Idem, Ibidem, p. 154.

⁹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 1, p. 197.

Constitucional 45/2004, pois, conforme aduz Vinícius Moreira de Lima, se afastou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar somente controvérsias estabelecidas entre “trabalhadores e empregadores”, abrindo espaço para a categoria jurídica “relação de trabalho”, prevista no art. 114, I, da CR/88.¹⁰

Ainda que alguns autores entendam que o objeto do Direito do Trabalho seja mais amplo que a relação de emprego, até mesmo diante da expansão da competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar questões de Direito Público, Coletivo e “informal” do Trabalho¹¹, a grande maioria dos autores laborais entende pela relação de emprego, também denominada de relação de trabalho subordinado, como o objeto do direito do trabalho, não admitindo extensões.

1.1.1 Breve Histórico

O instituto jurídico da relação de emprego (ou de trabalho subordinado) também tem sua pré-história e sua história, as quais se confundem com o próprio direito do trabalho. Ainda que não se considere trabalho, a fase pré-histórica da relação de emprego se dava entre um sujeito de direito e uma coisa. Tratava-se de uma relação real entre dono e escravo, sob o domínio do primeiro, que dele podia usar e abusar.¹²

Surgiu, posteriormente, a figura da *locatio conductio operarum*, pela qual alguém, mediante remuneração, colocava-se à disposição de outrem, por jornada. O gênero *locatio conductio* passou a ter três espécies: a de coisa, a de obra e a de serviço ou trabalho (*locatio conductio rei, operis faciendi et operarum*). Conforme Catharino, a *locatio conductio operarum* é ascendente direta do contrato de emprego, levando-se em conta a concepção material do trabalho livre, ao lado do trabalho escravo.¹³

No entanto, o trabalho manual, mesmo prestado por homem livre ou por liberto, por meio da *locatio conductio operarum*, no direito romano, jamais se desligou completamente do trabalho escravo, na medida em que não era

¹⁰ LIMA, Vinicius Moreira de. **Relação de trabalho versus relação de emprego**: a luta pela nova Justiça do Trabalho. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012, p. 44-45.

¹¹ Idem, Ibidem, p. 45.

¹² CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 1, p. 173.

¹³ Idem, Ibidem, p. 174.

considerado digno, mas depreciativo. Concepção que, consoante Catharino, até hoje tem repercussão no Brasil, embora declinante.¹⁴

Otto von Gierke, da mesma forma, assevera que aqueles os quais prestavam serviços por uma remuneração se caracterizavam como substitutos do trabalho escravo e, conseqüentemente, como um bem material. O trabalho digno do homem livre se prestava sem remuneração. Inclusive, quando se rompeu com o princípio da não retribuição do trabalho das profissões de maior hierarquia, passou-se a se utilizar a figura da aceitação do mandato com promessa de honorários, e não da *locatio conductio operarum*.¹⁵

Em razão da identificação da *locatio conductio operarum* com o trabalho escravo, Gierke identifica o contrato de serviços-fiel, da idade média, como o antecessor da relação de emprego:

Portanto e evidentemente o contrato de serviço fiel cumpria, com crescente difusão, a função de um contrato de trabalho remunerado. Foi precisamente o que introduziu na vida jurídica como complemento do trabalho não livre, o trabalho remunerado de base contratual e livre. Foram fundamentalmente os serviços de alta hierarquia aceitos mediante retribuição, os que puderam ser levados a cabo através dos contratos de serviço fiel.¹⁶

Assim, houve a transformação da concepção material do trabalho na Idade Média. Apesar de uma sujeição descrita, o servo, nominalmente livre, contratava com o senhor da gleba, vinculando-se uma relação jurídica mais real que pessoal, embora com assunção do dever de fidelidade assumida pelo servo. A posse direta da terra pelo servo torna o servo um trabalhador agrário e, conseqüentemente, o artesão corporativo um trabalhador urbano¹⁷.

Para Dorneles e Oliveira¹⁸, o trabalho objeto do Direito do Trabalho, entretanto, surgiu após a consolidação do modo de produção capitalista, na medida em que, antes disso, as relações de trabalho caracterizavam-se, grosso

¹⁴ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 1, p. 174.

¹⁵ GIERKE, Otto von. **Las raices del contrato de servicios**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1989, p. 14.

¹⁶ Por lo tanto, y evidentemente, el contrato de servicio fiel cumplía, con creciente difusión, la función de un contrato de trabajo remunerado. Fue precisamente lo que introdujo en la vida jurídica como complemento del trabajo no libre, el trabajo remunerado de base contractual y libre. Fueron fundamentalmente los servicios de alta jerarquia aceptados mediante retribución, los que pudieron llevarse a cabo a través de los contratos de servicio fiel (Idem, Ibidem, p. 18, tradução do autor).

¹⁷ CATHARINO, op. cit., p. 176.

¹⁸ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cintia Machado. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 20.

modo, ou pelo regime da escravidão, servidão ou ainda pela prestação de serviços por conta própria.

O sistema capitalista apresentou estágios distintos, cada qual com configurações específicas nos aspectos político, econômico e social. Em um primeiro momento, não se reconhecia a desigualdade de classes, excluindo do Estado o papel de regular as relações de trabalho. Diante das reivindicações dos trabalhadores, o Estado abandonou a sua postura abstencionista e reconheceu a desigualdade de classes, culminando na transformação de Estado Liberal em Estado Social. Trata-se de um período de reestruturação da racionalidade jurídica a partir das medidas ativas e promocionais realizadas pelo Estado, bem como da positivação dos direitos sociais.¹⁹

1.2.2 Requisitos da Relação de Emprego

Para obtenção de toda a gama de proteção do Direito do Trabalho, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos da relação de emprego: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. As quatro características juntas definem a relação de emprego e, conseqüentemente, distinguem-na das diversas relações de trabalho existentes no ordenamento jurídico.²⁰

A pessoalidade toma sua acepção inicial, na lição de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, de serviço prestado pelo homem e pontua o trabalho humano, em contraposição ao trabalho dos animais e das máquinas, desde que não seja tomado como simples desenvolvimento irracional de forças musculares ou de energia física, mas compreendido dentro de um suposto de racionalidade, ou seja, de emprego de energia psicofísica.²¹

O referido autor, prosseguindo na definição do requisito da pessoalidade, afirma que o trabalhador como um ser ético, portador de peculiar capacidade psicofísica e técnica laborativa, move-se na empresa como um feixe de aptidões e

¹⁹ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cintia Machado. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 21.

²⁰ Idem, Ibidem, p. 47.

²¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo : LTr, 2005, p. 350.

de deveres jurídicos, o que impõe três consequências lógicas: a inviabilidade de substituição de posições jurídicas, a inexistência de empregado do empregado, e a impossibilidade de um trabalhador se representar por outro no desempenho das suas tarefas:

Explica-se a natureza do intuitu personae do contrato de trabalho quanto ao empregado, o que leva à inviabilidade de substituição de posições jurídicas, de um relativamente ao outro.

O vínculo consuma-se com cada prestador, de per si, e direta é a relação de cadaum com a empresa.

Outra consequência aflora aqui: não há empregado de empregado. O empregado é o empregado de quem seja o primeiro e originário empregador. Fazendo-se a síntese, completa-se o teorema: o empregado do empregado é empregado do empregador.

Da mesma forma, exclui-se possa um trabalhador fazer-se representar por outro no desempenho de tarefas empresariais. Se na atividade da empresa, também empregado vem a ser o representante do empregado, que, ultima ratio, não atua por este, mas por ela.²²

O segundo requisito do vínculo empregatício é a onerosidade, devidamente caracterizado pelas obrigações principais atreladas às partes; pelo empregador, ao se beneficiar do trabalho produtivo, e pelo empregado, ao ter a expectativa de recebimento de salários. Logo, a onerosidade é um elemento presumido a partir do contexto da prestação laboral, na medida em que o empregado, ao fornecer sua força de trabalho, não o fará por benevolência. Não seria razoável supor que alguém restringiria sua liberdade, obrigando-se juridicamente a uma prestação de serviços subordinada, sem alguma contraprestação.²³ Note-se ainda que a configuração do requisito da onerosidade independe de efetivo pagamento, estando preenchido com mera expectativa de recebimento por parte do empregador.²⁴

O terceiro elemento da relação de emprego diz respeito à não eventualidade. Embora exista a tendência natural de identificar a não eventualidade com a continuidade, seu significado, na verdade, é mais abrangente. Entende-se por inter-

²² VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo : LTr, 2005, p. 350.

²³ Aqui vista como sinônimo de salário, soldo, pagamento.

²⁴ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cintia Machado. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 49.

relação do serviço prestado pelo trabalhador e a atividade empreendida pelo tomador dos serviços.²⁵

A não eventualidade diz respeito àqueles serviços que são essenciais à atividade empresarial, assim como àqueles serviços cuja necessidade e permanência são também necessárias para o desenvolvimento da atividade. É o que se vê da lição de Dorneles e Oliveira:

Em suma, temos por não eventualidade ou (1) a essencialidade do serviço prestado (caso em que o mesmo estará relacionado à atividade-fim da empresa), ou (2) a necessidade e permanência deste mesmo serviço (caso em que estará relacionado à atividade-meio da empresa). Ausentes tais características, identificamos o chamado trabalhador eventual. Assim, por exemplo, o eletricitista chamado à escola para arrumar um determinado equipamento realiza um serviço eventual; embora o serviço até possa ser necessário, a necessidade não é permanente, mas esporádica. Em outras palavras, o serviço prestado por este eletricitista é aleatório, acidental, quando consideramos o contexto empresarial rotineiro; assim, não terá como o tomador dos serviços, portanto, um vínculo empregatício.²⁶

Por fim, Dorneles e Oliveira aduzem que o elemento subordinação constitui, conforme doutrina predominante, no elemento principal de caracterização da relação de emprego. Por esse elemento, o empregador possui o poder de determinar o que, como, quando e onde produzir, restando ao trabalhador apenas acatar suas ordens, salvo se manifestamente abusivas ou ilícitas.²⁷

Lorena Vasconcelos Porto apresenta a subordinação como elemento de extrema relevância como qualificador essencial da relação de emprego, a qual, por sua vez, é o instituto basilar desse ramo jurídico especializado. A relação de emprego constitui verdadeira chave de acesso às tutelas justralhistas, pois que, nos diversos países do mundo, a aplicação integral destas tutelas é assegurada em regra, apenas aos empregados.²⁸

Pode-se afirmar que a subordinação, como elemento do vínculo empregatício, é a jurídica. Ensina-se com insistência e até com certa uniformidade que a subordinação é jurídica, o que representa uma fase conceitual de superação de correntes doutrinárias que a explicavam como um dado ou econômico, ou técnico ou

²⁵ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cintia Machado. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 49.

²⁶ Idem, Ibidem, p. 50.

²⁷ Idem, Ibidem, p. 50.

²⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista de Direito do Trabalho**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 130, p. 119-142, abr./jun. 2008, p. 137.

social.²⁹ Salienta-se, no presente estudo, a subordinação analisada é a jurídica, e não a econômica, a técnica ou a social, como autores clássicos já conceituaram.³⁰

Segundo Vilhena, existem padrões básicos de condutas cristalizadas na doutrina e na jurisprudência e indicam o estado de subordinação. O referido autor cita dados contraditórios nos casos comuns: o exercício do poder de dar ordens, o estabelecimento de regras que deverão ser observadas no desempenho do trabalho, a exteriorização do poder diretivo e disciplinar com a fixação de horário de trabalho ou a aplicação de penalidades, isto é, a inequívoca disponibilidade da força-trabalho ou a aplicação de penalidades, isto é, a inequívoca disponibilidade da força-trabalho do prestador, a que corresponde sua permanente obediência.³¹

Rossal e Coimbra para identificar o requisito, questionam: Qual o fundamento da subordinação? Para eles, falando de uma maneira muito simples, quem depende do salário para sobreviver obedece e quem assume o risco de um empreendimento econômico tem o direito de dar ordens aos seus empregados.³²

Murilo Carvalho Sampaio Oliveira aponta que todos os conceitos atribuídos à subordinação jurídica estão fincados no caráter da heterodireção do trabalho, caracterizando-a como uma prestação (conduta humana) de fazer (atividade positiva, distinta da entrega de coisa e da abstenção) cujo conteúdo é determinado por outrem (heterodireção), sempre com traços do poder fiscalizatório e punitivo.³³

Frisa-se que a compreensão clássica do conceito de subordinação jurídica permite entendê-lo como materialização de uma situação de dependência pessoal, compreendendo-se como sujeição hierárquica pessoal em que o empregado está sob autoridade, direção e vigilância do empregador. Para Murilo Carvalho Sampaio de Oliveira, a doutrina atual apenas visualiza a acepção de subordinação como

²⁹ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo : LTr, 2005, p. 470.

³⁰ Existe ainda discussão na doutrina quanto as espécies de subordinação jurídica: objetiva e subjetiva. Ainda que esta dissertação não almeje discutir ambas as espécies, é necessário mencionar sua existência. Assim, enquanto a subordinação jurídica subjetiva é o poder de dirigir a que corresponde um dever do trabalhador de obedecer, a subordinação jurídica objetiva é a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho. Ainda que parte da doutrina se alinhe à teoria objetiva, a subordinação que se discute aqui é a subjetiva. (Idem, Ibidem, p. 475, 478).

³¹ Idem, Ibidem, p. 463.

³² ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 256.

³³ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica e subordinação jurídica**: revisitando os conceitos – critérios de identificação do vínculo empregatício. Curitiba: Juruá, 2014, p. 35.

subordinação hierárquica, operando, implicitamente, uma redução conceitual, descartando a dependência econômica^{34, 35}.

No entanto, diante do desenvolvimento da atividade industrial e a evolução das práticas de negócios, as linhas mestras do padrão de subordinação também se alteram e evoluem. E aí reside a missão do pesquisador jurídico em detectar essas alterações revisando as bases do conceito jurídico em questão. A subordinação hoje não é mais vista dentro da mesma forma conceitual com que a viram juristas e magistrados de vinte, trinta ou cinquenta anos atrás.³⁶

Portanto, ainda que a subordinação jurídica diga respeito ao dever de obediência do empregado às ordens do empregador, autores modernos do direito laboral vêm afirmando pela rarefação desse requisito ante a possibilidade dos trabalhadores realizarem objetivos convencionados da maneira que melhor preferirem:

No direito do trabalho, a ideia de subordinação jurídica – de submissão estreita às ordens de um chefe – se suaviza para dar lugar aquela de integração dentro de uma organização, no seio da qual os trabalhadores são livres para realizar os objetivos convencionados da maneira que desejem e que constituem tantas normas impessoais de avaliação que se impõem tanto a si mesmos como a seus chefes. Pelo contrário, no direito civil e comercial, a independência jurídica perde parte de sua substância para submeter aos empresários as disciplinas coletivas de redes integradas de produção ou de distribuição. Os setores agrícola e de distribuição estão cheios destes empresários dependentes, que têm as responsabilidades da empresa sem poder dirigi-la livremente.³⁷

Trata-se de novas formas de subordinação que aparecem, na medida em que o trabalhador deixa de se inserir em organizações coletivas estáveis e altamente hierarquizadas, e passa, cada vez mais, a realizar procedimentos de submissão a

³⁴ O conceito de dependência econômica será revisitada no quarto capítulo, ao tratar dos parassubordinados e, principalmente, dos quase empregados.

³⁵ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica e subordinação jurídica**: revisitando os conceitos – critérios de identificação do vínculo empregatício. Curitiba: Juruá, 2014, p. 38-39.

³⁶ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo : LTr, 2005, p. 463.

³⁷ En el derecho del trabajo, la idea de la subordinación jurídica – de sumisión estrecha a las órdenes de un jefe – se suaviza para dar lugar a aquella de la integración dentro de una organización, em el seno de la cual los trabajadores son libres de realizar los objetivos convenidos de la manera que lo deseen, y que constituyen tantas normas impersonales de evaluación que se imponen tanto a ellos mismos como a sus jefes. Por el contrario, en derecho civil y comercial, la independencia jurídica pierde parte de su sustancia para someter a los empresarios a disciplinas colectivas de redes integradas de producción o de distribución. El sector agrícola o el de la distribución están llenos de estosz empresarios dependientes, que tienen las responsabilidades de la empresa, sin poder dirigirla libremente. (SUPIOT, Alain. **El derecho del trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2008, p. 75, tradução do autor).

redes de contornos incertos. Inventam-se, deste modo, dentro das empresas, novas formas de governo dos homens que se opõem às construções do Direito do Trabalho³⁸.

Gabriela Neves Delgado adverte que no contexto atual a subordinação opera por outras vias que não só a direta e incisiva, dependente do ambiente de trabalho para que possa se configurar. As novas formas de prestação de trabalho, que surgem no contexto toyotista, dificultam a utilização exclusiva do paradigma clássico de subordinação, onde o trabalho muitas vezes se revela pelo confronto entre subordinação e autonomia, não sendo possível classificá-lo com precisão em uma das referidas categorias.³⁹

As novas relações jurídicas criadas, aí incluídas as *startups*, impõem uma transformação da subordinação. Nesse sentido, alguns autores contemporâneos defendem a formação de um novo bloco histórico para o Direito do Trabalho no Brasil, para abarcar em um futuro próximo, necessariamente, os “contratos pessoais de atividade” ou “contratos de colaboração” do Direito Civil (prestações de serviços autônomos em geral, mandato, gestão de negócios, parcerias, representação comercial, agências, corretagem, transporte individual, arrendamento, etc.) bem como cooperativas de trabalho, os grupos comunitários e outras formas do “trabalho informal”, do teletrabalho, do “trabalho parassubordinado”, do “trabalho autônomo de segunda geração” ou da intitulada “economia solidária”.⁴⁰

Lorena Vasconcelos Porto também afirma que as novas relações trabalhistas, sobretudo aquelas presentes nos novos setores, como as prestações de serviços nos campos da informação e da comunicação, afastam-se progressivamente da noção tradicional de subordinação, apresentando, aparentemente, traços de autonomia, diante de um poder patronal exercido de forma mais sutil, indireta e, por vezes, imperceptível. Em razão dessa aparente autonomia, tais trabalhadores não se enquadram na noção tradicional de subordinação. Como resultado, eles continuam sem liberdade, como no passado, mas passam a ter que suportar todos os riscos advindos da exclusão das tutelas trabalhistas. Por isso, o conceito

³⁸ SUPIOT, Alain. **El derecho del trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2008, p. 75

³⁹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 191.

⁴⁰ LIMA, Vinicius Moreira de. **Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012, p. 44.

tradicional de subordinação, ao levar a grandes distorções e comprometer a própria razão de ser e missão do Direito do Trabalho, deveria ser revisto^{41, 42}.

Com o impacto das novas tecnologias no campo de regulação das relações de trabalho, emerge a tendência de substituição do critério da subordinação jurídica pelo da dependência econômica, que será discutida em tópico próprio no presente estudo.⁴³ A revolução tecnológica importa no abandono do paradigma centrado na organização taylorista e fordista do trabalho, de tal sorte que se pode considerar superada a dicotomia subordinação/autonomia com o surgimento de novas formas de prestação de serviços, importando em menos submissão técnica do empregado às ordens de um superior.⁴⁴

1.2.3 Empregado

Consoante o artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. O parágrafo único do mesmo artigo refere que não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. Denota-se que o conceito de empregado dado pela legislação faz referência aos requisitos da relação de emprego.

Leandro Dorneles e Cintia de Oliveira asseveram que para cada um dos requisitos que estiverem ausentes em uma prestação de serviços, corresponderá um enquadramento jurídico distinto da atividade laboral. Assim, o trabalhador autônomo

⁴¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista de Direito do Trabalho**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 130, p. 119-142, abr./jun. 2008, p. 122.

⁴² A revisão proposta por Lorena Vasconcelos Porto, no referido artigo, é a de uma nova dimensão da subordinação: a integrativa, somando-se à dimensão clássica, de modo que a subordinação restaria configurada no caso concreto, caso presente qualquer uma das duas dimensões (clássica ou integrativa). A subordinação, em sua dimensão integrativa, se faria presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume riscos de ganhos ou de perdas e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade. Essa ampliação interpretativa deveria ser feita, preferencialmente, pela via jurisprudencial. Com efeito, não seria necessária a modificação das normas legais que se referem à subordinação (como os arts. 2.º e 3.º da CLT, bastando a sua reinterpretação ampliativa e universalizante por parte dos juízes).

⁴³ Vide item 4.2 PARASSUBORDINAÇÃO E OS “QUASE-ASSALARIADOS” (ARBEITNEHMERÄHNLICHE PERSON) NA EXPERIÊNCIA ALEMÃ.

⁴⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 214.

pode prestar serviços de natureza pessoal, onerosa e não eventual, mas com certeza não estará subordinado, sendo a autonomia a contraface da subordinação. Da mesma forma, o trabalhador avulso presta serviços sem pessoalidade, o trabalhador eventual presta serviços sem não eventualidade e o trabalhador economicamente desinteressado presta serviços sem onerosidade.⁴⁵

Ernesto Krotoschin, autor clássico de direito laboral, buscou qualificar o trabalhador⁴⁶ em sentido moderno, tratando o contrato de trabalho como relação coordenadora de direitos e deveres recíprocos, ainda que com dependência um “patrão”:

Este conceito somente parece determinado quando se tem presente a origem e a finalidade da matéria. Se foi qualificado como trabalhador, sobretudo no sentido moderno de direito do trabalho, os trabalhadores industriais e mineiros, depois também os outros obreiros, os empregados do comércio e finalmente a todos aqueles que tenham como denominador comum a dependência do patrão. O direito do trabalho se fixou nesta dependência. Por outro lado, a dependência, em época moderna, foi de homens juridicamente livres, não de escravos, e seu instrumento jurídico foi o contrato de trabalho como relação coordenadora de direitos e deveres recíprocos.⁴⁷

De qualquer modo, não se pode negar que existem situações que se encontram em zona de penumbra, de difícil conceituação, na medida em que a realidade sempre é muito mais criativa do que a teoria.⁴⁸

Nesse sentido, interessante a visão de Leandro Krebs Gonçalves, quando afirma que o funcionamento do mundo do trabalho atualmente exige uma releitura acerca da dependência econômica e da subordinação jurídica, a fim de que ultrapasse os contornos limitados da relação de emprego, a fim de alcançar as demais espécies de labor. Para ele, dentro da denominada zona de penumbra ou zona gris, a parassubordinação, que será discutida no último capítulo da dissertação,

⁴⁵ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cintia Machado. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 63.

⁴⁶ O termo trabalhador deve aqui ser entendido como empregado, tendo em vista que, repita-se, o objeto de estudo do direito do trabalho é a relação de emprego.

⁴⁷ Este concepto sólo parece determinable cuando se tiene presente el origen y la finalidad de la materia. Se ha calificado de trabajadores, sobre todo en el sentido moderno del derecho del trabajo, a los obreros industriales y mineros; después también a otros obreros, a los empleados de comercio y, finalmente, a todos aquellos que tengan como denominador común la dependencia de un patrono. El derecho del trabajo se ha fincado en esta dependencia. Por otro lado, la dependencia, en época moderna, fue de hombres juridicamente libres, no de esclavos, y su instrumento jurídico fue el contrato de trabajo como relación coordinadora de derechos y deberes recíprocos. (KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968, p. 20-21, tradução do autor).

⁴⁸ DORNELES, op. cit., p. 63.

surge como hipótese para superar a crise da dicotomia tradicional entre empregado e trabalhador autônomo.⁴⁹

A própria limitação jurídica do requisito da subordinação jurídica, ao apenas visualizar o empregado como aquele que vive de ordens e teme punição, estimulou a gestão de pessoal a, retirando este traço fundamental de ordens, eliminar também a proteção trabalhista. Isto é, a restrição do conceito de subordinação à tão somente subordinação pessoal e hierárquica produziu a exclusão da proteção dos empregados/assalariados que não são rigidamente hierarquizados.⁵⁰

Assim, em muitas das situações, o trabalhador, seja pela alta capacidade técnica ou por sua consistente qualificação gerencial, não precisa de heterodireção para desenvolver seus serviços e, conseqüentemente, poderá não ser reconhecido como trabalhador subordinado. Cada vez mais o conceito de empregado se afasta do conceito de trabalhador, conquanto toda proteção juslaboral se justifique ontologicamente pelo preenchimento dos requisitos da relação de emprego.⁵¹

1.2.4 Empregador

A definição de empregador está prevista no artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, nos seguintes termos: “*Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço*”.⁵²

Evaristo de Moraes Filho ainda que afirme pela prolixidade desnecessária do conceito, assevera que artigo especifica quais os elementos próprios à empresa, a saber, possibilidade de a empresa ser de titularidade de pessoa individual ou jurídica, existência de assunção dos riscos da atividade econômica e ser a empresa quem admite, dirige e remunera a prestação de serviços, pouco importando a sua

⁴⁹ GONÇALVES, Leandro Krebs. **Fundo social do trabalhador autônomo: proteção e regulamentação de direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2017, p. 125-126.

⁵⁰ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica e subordinação jurídica: revisitando os conceitos – critérios de identificação do vínculo empregatício**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 42.

⁵¹ Idem, Ibidem, p. 43-44.

⁵² BRASIL. **Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 02 out. 2017.

dimensão e a sua natureza, sendo relevante unicamente o espírito de lucro inerente à noção de risco.⁵³

Interessante observar que, conforme lição de Moraes Filho, no nosso direito positivo não se regulamentou melhor o conceito de empresa, da mesma forma que ocorreu em países como Alemanha, França, Itália e Espanha, nos quais houve uma maior discussão doutrinária, talvez em virtude do maior grau de desenvolvimento econômico e, conseqüentemente, necessidade de mais profunda regulamentação da matéria. De acordo com o referido autor, muito pouco possuímos, em assunto legislativo, que diga respeito à regulamentação da empresa, cogestão administrativa (conselhos de empresa) e participação nos lucros da empresa.⁵⁴

Dorneles e Oliveira apontam que o conceito de empregador deve iniciar a partir do conceito de empresa, e pode ser caracterizado multidimensionalmente, nas suas acepções estática, subjetiva e dinâmica. Empreendimento pressupõe empreendedor, o qual, conseqüentemente, pressupõe tratar-se de uma pessoa, chegando ao conceito de empresa empregadora.⁵⁵

Assim, empresa empregadora é a definição de empregador, no sentido de admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal do serviço. Não é a atividade empresarial quem realiza tais funções, mas sim a pessoa que está por detrás da atividade. Além das prerrogativas inerentes ao poder de comando, importante assinalar que é o empregador quem assume os riscos econômicos da atividade:

Empreendedor pressupõe pessoa (personalidade jurídica), no que a empresa empregadora é personificada pelo direito do trabalho. A esse aspecto se refere a lei quando define empregador como aquele que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço. A atividade empresarial não admite, assalaria ou dirige o serviço: quem se responsabiliza juridicamente por tais obrigações é a pessoa física ou jurídica que está por detrás da atividade.

Por outro lado, a definição legal também refere que empregador é aquele que assume os riscos da atividade econômica. [...]

De qualquer forma, os riscos e ônus (econômicos) surgem com a atividade empresarial (dimensão dinâmica) e, neste contexto, incluem-se, entre outros, os débitos trabalhistas (salário) surgidos a partir desta atividade. [...]

⁵³ MORAES FILHO, Evaristo de. **Do contrato de trabalho como elemento da empresa**. São Paulo: LTr, 1993, p. 180.

⁵⁴ Idem, Ibidem, p. 180.

⁵⁵ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cintia Machado. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

Empregador é quem reúne, simultaneamente, as prerrogativas inerentes ao poder de comando, bem como a capacidade de responder pelo ônus da atividade-fim.⁵⁶

Para a análise da relação empregatícia é necessário trazer a conceituação não só de empregado, mas também de empregador, o qual está umbilicalmente ligado ao conceito de empresa. No entanto, como vimos, a noção de empresa trazida pelo Direito do Trabalho tem uma conotação mais subjetiva e relacionada à pessoa que está por detrás da atividade empresarial, diferentemente da conceituação trazida pelo Direito Empresarial, como será visto no próximo subcapítulo.

1.2 RELAÇÃO SOCIETÁRIA

Ainda que no início do século XX, muitos autores tenham buscado conduzir a relação trabalhador-empresário ao contrato de sociedade, as diferenças entre ambas as relações jurídicas são tão patentes que resulta difícil compreender como em algum momento se intentou essa assimilação.

Conforme preconiza Alfredo Montoya Melgar, enquanto no acordo societário se harmonizam interesses coincidentes, no contrato entre empresário e trabalhador se enfrentam interesses contraditórios. Da mesma forma, enquanto as partes que atuam no pacto social são juridicamente iguais, trabalhador e empresário se situam em posição de manifesta desigualdade.⁵⁷

Para Paula Forgioni, as sociedades comerciais são a principal roupagem jurídica assumida pela associação ou cooperação visando ao desenvolvimento de atividade mercantil comum. O Código Comercial não definia a sociedade, levando os comercialistas a se socorrerem do art. 1.363 do Código Civil de 1916 que dispunha: *“Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”*. Para a referida autora, os elementos das sociedades em geral são: fim comum, contribuições dos sócios e *affectio societatis*, esta última considerada como a vontade de suportar

⁵⁶ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cintia Machado. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 58-59

⁵⁷ MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del trabajo**. 35. ed. Madrid: Tecnos, 2016, p. 272.

*“áreas comuns, arcando todos os sócios com as eventuais perdas decorrentes da atividade e pertencendo o lucro também a todos”.*⁵⁸

O artigo 981 do Código Civil de 2002 expõe que celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Conforme Rodrigo Tellechea, o contrato de sociedade forma uma relação jurídica estável entre os seus participantes, cujo objetivo é perseguir um escopo comum e distribuir os resultados positivos (e suportar os negativos daí advindos). De acordo com este autor, é possível que nas relações jurídicas estabelecidas entre os participantes de um negócio supostamente societário inexista um dos elementos formados de uma sociedade (combinação de esforços e de recursos, exercício de uma atividade econômica e a participação dos sócios nos lucros e nas perdas), situação na qual o contrato societário não haverá, podendo ser caracterizado outro modelo contratual, que não o de sociedade, ou ainda um contrato de trabalho subordinado, diante dos preenchimentos dos requisitos da relação empregatícia.⁵⁹

Por sua vez, Fábio Ulhoa Coelho utiliza a denominação sociedade empresária, correspondendo à pessoa jurídica como agente econômico organizador da empresa. O empresário seria, portanto, a própria sociedade, e não os seus sócios, pessoas naturais ou jurídicas que estão por detrás da empresa. Assim, no direito societário, a sociedade é a empresária, e não seus sócios, os quais poderão ser chamados de empreendedores ou investidores, no primeiro caso, para a identificação dos sócios que, além de investirem capital, são responsáveis pela concepção e a condução do negócio e, no segundo caso, dos que contribuem apenas com o capital para o desenvolvimento da empresa.⁶⁰

As pessoas jurídicas que interessam para o trabalho em tela são as de direito privado constituídas exclusivamente com recursos particulares, mais especificamente as sociedades. Conforme Ulhoa Coelho, a pessoa jurídica de direito privado particular pode revestir três formas diferentes, quais sejam, fundação, associação e sociedade. A fundação se distingue das demais porque não é resultante

⁵⁸ FORGIONI, Paula Andreia. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 157.

⁵⁹ TELLECHEA, Rodrigo. **Autonomia privada no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 35-37.

⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 5-6.

da união de esforços pessoais para a realização de fins comuns, mas da afetação de um patrimônio a determinadas finalidades.⁶¹

A associação se distingue da sociedade, porquanto aquela não possui objetivos econômicos, mas filantrópicos, culturais, sociais, políticos ou de qualquer outro gênero. Em relação às sociedades, os objetivos que aproximam os sócios são econômicos. Duas são as espécies de sociedade no direito brasileiro, a simples e a empresária. A sociedade simples explora atividades econômicas específicas, enquanto que a sociedade empresária é a que explora a empresa, ou seja, desenvolve atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços, normalmente sob a forma de sociedade limitada ou anônima.⁶²

1.2.1 Características das sociedades

Dentre diversas características inerentes às sociedades empresárias, salienta-se, para fins de discussão no presente trabalho, (a) a separação patrimonial da sociedade e a responsabilidade limitada dos sócios, bem como (b) a construção do princípio majoritário.

Interessante observação traz Paula Forgioni, no tocante à responsabilidade limitada das sociedades anônimas. A sua construção deu-se em resposta à necessidade da mobilização de grandes capitais e da responsabilidade limitada de todos aqueles que aportavam recursos aos empreendimentos de exploração no considerado Novo Mundo. Assim, a responsabilidade limitada vai ao encontro das necessidades econômicas daquela época, de sorte que nenhum acionista respondia pelas dívidas sociais, mas apenas pelo valor das ações subscritas, ou seja, do numerário aportado ao empreendimento.⁶³

Assim como as sociedades anônimas, as sociedades limitadas, criadas no início do século XX, vieram a permitir que empreendimentos de menor porte gozassem do mesmo privilégio das sociedades anônimas, com a total limitação dos riscos pelos partícipes.⁶⁴ Conforme o art. 2º do Decreto n. 3.708 de 1919, “o título

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

⁶² Idem, Ibidem, p. 14.

⁶³ FORGIONI, Paula Andreia. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 162.

⁶⁴ Idem, Ibidem, p. 163.

*constitutivo poderia estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social”.*⁶⁵

Fábio Ulhoa Coelho adverte que, da personalização da sociedade empresária, segue-se a separação dos patrimônios desta e de seus sócios, sendo que os bens integrantes do estabelecimento empresarial, e outros eventualmente atribuídos à pessoa jurídica, são de propriedade dela, e não dos seus membros. No patrimônio dos sócios, encontra-se a participação societária, representada pelas quotas da sociedade limitada ou pelas ações da sociedade anônima. Trata-se, definitivamente, de patrimônios distintos, inconfundíveis e incomunicáveis os dos sócios e o da sociedade.⁶⁶

Além da separação patrimonial da sociedade e consequente limitação da responsabilidade dos sócios ao capital social, outra característica das sociedades empresárias diz respeito à sua forma de gestão. De onde surgiria a seguinte indagação: Havendo divergência quanto aos rumos do empreendimento, a quem pertenceria o direito de decisão? Pode-se obter a resposta nos ensinamentos de Paula Forgioni, quando afirma que a evolução jurídica encontrou, como solução razoável para o problema, o princípio majoritário.⁶⁷

Em relação às sociedades limitadas, criou-se o entendimento de que é possível governá-las conforme os desígnios da maioria do capital, sem ameaça de dissolução total da sociedade, bem como ser possível modificar o contrato social mesmo na falta da concordância unânime de todos os sócios, por deliberação da maioria dos sócios. Quanto às sociedades anônimas brasileiras, inicialmente, nota-se não haver observância ao princípio da proporcionalidade entre o direito de voto e o capital investido. Entretanto, atualmente, a distribuição do poder nas sociedades anônimas, inclusive com a atribuição de direitos aos acionistas minoritários, é regulada pela Lei nº 6.404, de 1976, propiciando elevado grau de segurança jurídica.⁶⁸

Em síntese, para a referida doutrinadora, a questão da governança das sociedades comerciais não gera maiores questionamentos, oferecendo razoável

⁶⁵ BRASIL. **Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919**. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl3708.htm>. Acesso em: 05 out. 2017.

⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 15.

⁶⁷ FORGIONI, Paula Andreia. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 163.

⁶⁸ Idem, *Ibidem*, p. 171.

grau de segurança e previsibilidade jurídica, no tocante à distribuição do poder entre os sócios:

Atualmente, entre nós, a questão da governança das sociedades comerciais não gera maiores questionamentos. Tanto nas sociedades anônimas, quanto nas limitadas, após longo período de evolução, a disciplina do poder decisório encontra-se consolidada, estando prevista e detalhada no Código Civil (sociedades limitadas) ou na Lei 6.404, de 1976 (sociedades anônimas). Portanto, os tipos societários oferecem, com razoável grau de segurança e de previsibilidade jurídicas, solução para a questão da distribuição do poder entre os sócios.⁶⁹

Portanto, a evolução do direito societário determinou que o rumo da coletividade é decidido pelo voto da maioria dos sócios/acionistas, desde que respeitados o método assemblear e os diversos quóruns existentes, diferentemente dos contratos em geral, nos quais o consentimento de todos os contratantes é elemento essencial na relação contratual.⁷⁰

1.2.2 *Affectio Societatis*

A *affectio societatis* pode ser considerada um estado de espírito associativo, presente não só no momento da constituição da sociedade, mas também ao longo da “vida” da sociedade, sendo um traço decorrente da causa do negócio jurídico societário. Serve, assim, para denunciar a existência de uma sociedade no caso concreto em decorrência do comportamento das partes diante da natureza do negócio entabulado. *Contrario sensu*, a falta de espírito societário entre duas pessoas pode exteriorizar a inexistência de uma sociedade, mas, sim, um contrato de trabalho subordinado disfarçado.⁷¹

Observa-se, conseqüentemente, a *affectio societatis* como um elemento capaz de auxiliar na distinção entre o contrato de sociedade de outras figuras próximas, como o contrato de trabalho com participação nos lucros ou alguma modalidade de mútuo, por exemplo. Entretanto, alçar a *affectio societatis* a elemento

⁶⁹ FORGIONI, Paula Andreia. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 163.

⁷⁰ TELLECHEA, Rodrigo. **Autonomia privada no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 67-68.

⁷¹ Idem, Ibidem, p. 65.

essencial do negócio jurídico societário não vem sendo o entendimento majoritário da doutrina mais moderna.⁷²

1.2.3 Sociedade em Conta de Participação (SCP)

A sociedade em conta de participação (SCP) é mecanismo do direito societário muito utilizado no âmbito de *startups* para fomentar negócios entre empreendedores e investidores de capital de risco, permitindo que os segundos aportem capital, objetivando futuro lucro.

Para Scalzilli, Spinelli e Silva, a sociedade em conta de participação, regulada nos artigos 991 a 996 do Código Civil, trata-se de uma sociedade na qual uma ou mais pessoas fornecem recursos a um empreendedor, que os empregará em determinados negócios, para que, ao final do prazo estipulado ou ao término do empreendimento, repartam os resultados auferidos.⁷³

Fábio Ulhoa Coelho traz interessante observação, ao afirmar que a sociedade em conta de participação não seria uma espécie de sociedade empresária, mas sim de um contrato de investimento comum, no qual o legislador impropriamente teria denominado de sociedade, na medida em que suas marcas características a afastam da sociedade empresária típica: despersonalização (ela não é pessoa jurídica) e natureza secreta (seu ato constitutivo não precisa ser levado a registro na Junta Comercial).⁷⁴

Independentemente da tese de se tratar ou não de espécie de sociedade empresária, a sociedade em conta de participação é constituída entre um empreendedor, chamado de sócio ostensivo, e investidores, chamados de sócios participantes ou ocultos, para a exploração de uma atividade econômica. O sócio ostensivo realiza todos os negócios ligados à atividade, em seu próprio nome, respondendo por eles de forma pessoal e ilimitada. Os sócios participantes ou ocultos, por outro lado, possuem contrato com o sócio ostensivo, pelo qual devem aportar valores a serem empregados na empresa e, em contrapartida, tornam-se credores

⁷² FRANÇA, Eramos Valladão Azevedo; Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Affectio Societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social** *apud* Idem, *Ibidem*, 2016.

⁷³ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; SILVA, Rodrigo Tellechea. Sociedade em conta de participação: aplicações práticas e diferentes formatações. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (Org.). **Finanças corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos**. São Paulo: Atlas, 2016, v. 1, p. 617.

⁷⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 477.

eventuais, por uma parcela do resultado desta. Os terceiros, que firmam negócio jurídico com o sócio ostensivo, não têm ação contra os sócios participantes, mas estes respondem perante o ostensivo, nos limites do contrato firmado entre eles.⁷⁵

Dentre as características da sociedade em conta de participação não existe a de sociedade secreta. Para Scalzilli e Spinelli, a alcunha de sociedade secreta definitivamente não se coaduna com a realidade onde se encontra a SCP, a qual poderia ser chamada de sociedade discreta, tendo em vista que terceiros não precisam necessariamente saber de sua existência. Inclusive, mesmo que eventual terceiro possua conhecimento da sociedade em conta de participação e saiba quem são os sócios participantes (a expressão utilizada pelo Código Civil é participante, e não oculto), a sociedade é ineficaz perante aquele terceiro, como prevê o artigo 993, *caput*, do Código Civil. Logo, o participante é oculto não pelo fato de ser proibida sua aparição, mas apenas porque a sua existência é irrelevante para terceiros, que negociam com o sócio ostensivo.⁷⁶

Cada vez mais a sociedade em conta de participação vem sendo utilizada como instrumento voltado para o investimento de capital de risco, geralmente destinado a empresas em estágio inicial de operação⁷⁷, as quais, em razão da escassez de oferta de recursos no mercado a um custo razoável, buscam na SCP uma forma de captar investidores para desenvolverem suas atividades.⁷⁸

Além da utilização da SCP em investimentos de capital de risco, inclusive em *startups*, existem diversas outras possibilidades de utilização⁷⁹, o que demonstra tratar-se de um instituto singular para a exploração de um empreendimento e à captação de recursos, fazendo com que seja escolhido como roupagem jurídica para

⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 477.

⁷⁶ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **Sociedade em conta de participação**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 99-100.

⁷⁷ Ainda que as empresas em estágio inicial de operação não sejam sinônimos de empresas embrionárias (*startups*), até porque aquelas já têm um modelo de negócios, os autores poderiam muito bem referir que as *startups* também podem ser objeto de sociedades em conta de participação.

⁷⁸ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; SILVA, Rodrigo Tellechea. Sociedade em conta de participação: aplicações práticas e diferentes formatações. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (Org.). **Finanças corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos**. São Paulo: Atlas, 2016, v. 1, p. 621-622.

⁷⁹ Como construção civil, *pool* hoteleiro, aquisição de máquinas e equipamentos, agronegócio, comércio, *cross investment*, associação entre sociedade de advogados e advogado, associação de quota, vide SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; SILVA, Rodrigo Tellechea. Sociedade em conta de participação: aplicações práticas e diferentes formatações. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (Org.). **Finanças corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos**. São Paulo: Atlas, 2016, v. 1, p. 618-625.

o desenvolvimento de uma série de atividades econômicas, de todos os ramos, do comércio à indústria.⁸⁰

Ainda que a roupagem jurídica da Sociedade em Conta de Participação seja utilizada em *startups* para captação de recursos de investidores, é inegável que pode haver também o seu desvirtuamento, utilizando-a para mascarar outro tipo de relação, como a empregatícia. Nesse sentido, vem sendo aplicado o artigo 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas, que prevê a nulidade dos atos praticados em fraude aos preceitos trabalhistas, sujeitando a relação jurídica à tutela do Direito do Trabalho⁸¹⁸².

Ainda assim, é extremamente difícil mascar uma relação empregatícia por meio de uma sociedade em conta de participação, na medida em que o sócio oculto somente participa com investimento e nunca com esforços. Os esforços são atribuídos ao sócio ostensivo, de forma que foi afastada expressamente a aplicação do artigo 981 do Código Civil. Em decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, já foi consignada a inexistência de vínculo empregatício de sócio de SCP, na medida em que não havia os requisitos da subordinação jurídica e onerosidade, tratando-se verdadeiramente de relação societária.⁸³

⁸⁰ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **Sociedade em conta de participação**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 330-331.

⁸¹ BENOIT. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. Presentes os requisitos do art. 3º da CLT, deve ser reconhecido o vínculo de emprego entre as partes, ainda que a relação tenha sido instrumentalizada sob a forma de sociedade em conta de participação. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0001092-75.2012.5.04.0383**, 3ª Turma, Relator: Marcos Fagundes Salomão, julgamento: 20/05/2014. Disponível em: < <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129126256/recurso-ordinario-ro-10927520125040383-rs-0001092-7520125040383/inteiro-teor-129126265>>. Acesso em: 04 out. 2017).

⁸² RELAÇÃO DE EMPREGO x SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM BORRACHARIA E LAVA-JATO. O dizer do art. 992 do Código Civil que "A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios.", está em sintonia com um dos princípios que informam o Direito do Trabalho que é o da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual os fatos efetivamente ocorridos é que ensejam a identificação da natureza jurídica do vínculo havido entre as partes, pouco importando os aspectos meramente formais envolvidos na contratação. Não havendo nos autos prova da existência de sociedade entre as partes, nos períodos que antecede e sucede a assinatura da CTPS, mas sim prova firme e suficiente da relação de emprego durante todo o tempo em que o Reclamante prestou serviços na borracharia e lava-jato do Reclamado, não há como afastar o reconhecimento do vínculo empregatício que uniu as partes. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 00180-2008-071-03-00-60**, 9ª Turma, Relator Jorge Berg de Mendonça, julgamento 11/11/2008. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129548778/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2491208-00100-2008-071-03-00-2/inteiro-teor-129548788>>. Acesso em: 17 out. 2017).

⁸³ AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – VÍNCULO DE EMPREGO - DESCABIMENTO. O Tribunal de origem foi taxativo ao constatar a inexistência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício, mormente a subordinação jurídica e a onerosidade, registrando que, na presente hipótese, tratava-se de um contrato de sociedade com conta de

1.2.4 Grupos de Sociedades: Sociedades Coligadas, Controladoras (*Holding*), Consórcios e *Joint Ventures*

Para análise das relações jurídicas nas *startups*, faz-se necessário trazer à tona a discussão quanto aos grupos de sociedades. Luiz Gastão Paes de Barros Leães, afirma que, ao revés da concentração horizontal e vertical, na qual o grupo empresarial permanece no mesmo setor econômico, o conglomerado representa a diversificação de participações financeiras nos mais variados mercados, assegurando ao grupo econômico uma expansão regular e grande capacidade financeira em qualquer setor operado.⁸⁴

Em nível internacional, Jorge Lobo traz dados impressionantes, quanto à formação dos conglomerados empresariais. As sociedades, cada vez mais, perdem seu estatuto de independência e recorrem à técnica de grupo societário: assim acontece com cerca de 70% das sociedades comerciais na Alemanha, 50% na Suíça, 60% na França, 55% na Inglaterra, 65% nos Estados Unidos, 88% no Japão. Não fosse isso suficiente, entre as cem maiores entidades econômicas do globo, contam-se 50 estados e 50 empresas multinacionais, revelando, assim, que o grupo de sociedades é atualmente uma revolucionária técnica de organização da empresa moderna.⁸⁵

Para Leães, somente nos casos em que há uma relação de hierarquia entre sociedades é quando realmente se poderá falar em grupo de sociedades, sendo uma das técnicas mais conhecidas a da criação de uma sociedade *holding*, cuja característica principal é a participação em uma atividade econômica de terceiros, ao invés do exercício de atividade produtiva ou comercial própria. A qualificação da

participação, no qual o reclamante detinha a condição de sócio. A decisão regional afastou, ainda, a alegação de fraude, consignando que houve confissão do autor quanto à sua livre adesão a esta forma contratual. Para se chegar à conclusão pretendida pelo reclamante, no sentido de que existiu relação de emprego entre as partes, seria necessário desconstituir as assertivas do Tribunal Regional, infirmando-as e ultrapassando-as, o que implica revolvimento fático-probatório, hipótese vedada a esta Corte Superior. Óbice da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1139-64.2011.5.10.0012**, 4ª Turma, Relator Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, julgamento: 27/02/2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2012&numProcInt=197077&dtaPublicacaoStr=08/03/2013%2007:00:00&nia=5824095>>. Acesso em: 10 out. 2017).

⁸⁴ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Direito comercial**: textos e pretextos. São Paulo: Bushatsjy, 1976, p. 126.

⁸⁵ LOBO, Jorge. Direito dos grupos de sociedade. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Direito empresarial**: direito societário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.2, p. 155-156.

holding como sociedade de controle revela a razão pela qual ela é considerada instrumento ideal para consolidação do controle no âmbito do grupo.⁸⁶

Diferentemente de Leães, Marlon Tomazette afirma que, para a existência de grupo de sociedades, é suficiente haver qualquer forma de direcionamento único das atividades das integrantes do grupo, seja por meio do controle, seja em virtude de qualquer influência externa, como contatos constantes entre dirigentes das sociedades envolvidas. Quanto ao conceito de *holding*, Tomazette adverte que o resultado obtido deve decorrer primordialmente dos investimentos realizados em outras sociedades, e não do exercício de uma atividade produtiva ou comercial própria. Logo, as *holdings* são sociedades operacionais constituídas para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras sociedades, objetivando a centralização do controle de um grupo, mas com a descentralização da administração, à luz da prática econômica moderna.⁸⁷

Jorge Lobo traz um interessante conceito de grupo de sociedades. Para ele, o grupo de sociedades é uma técnica de gestão e de concentração de empresas, que faz nascer um interesse novo, externo e superior ao de cada uma das sociedades isoladas e que muitas vezes não coincide nem com o interesse perseguido pela sociedade dominante e tampouco com os propósitos da sociedade dominada. Assim, as sociedades componentes do grupo, ainda que com personalidade jurídica e patrimônio próprios, reúnem-se sob uma única direção, para, somando esforços e valores, alcançar objetivos comuns de difícil consecução por uma sociedade isolada.⁸⁸

Marlon Tomazette assevera ainda que, no tocante às relações entre sociedades, as mais comuns são as de participação no capital social, pela qual uma sociedade se torna sócia da outra, por vezes com ingerência na direção, outras vezes como mera investidora, e ainda podendo haver formação de grupos econômicos.⁸⁹

Ainda que o Código Civil de 2002 possua título “das sociedades coligadas”, não se estaria a tratar da ideia de coligação *stricto sensu*, mas sim de participação no capital de outras sociedades *lato sensu*. A ideia de coligação ou filiação ocorre

⁸⁶ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Direito comercial**: textos e pretextos. São Paulo: Bushatsjy, 1976, p. 129-130.

⁸⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Direito societário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 465-466.

⁸⁸ LOBO, Jorge. Direito dos grupos de sociedade. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Direito empresarial**: direito societário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.2, p. 155-156.

⁸⁹ TOMAZETTE, op. cit., p. 460.

quando uma sociedade detém uma participação de 10% ou mais do capital social de outra, sem controlá-la, à exceção das sociedades anônimas de capital aberto que possuem regulação específica, quanto à noção de coligação, prevista na Instrução Normativa n. 247/1996 da CVM.⁹⁰

A participação de uma sociedade no capital de outra pode representar uma relação muito mais relevante juridicamente que mera coligação ou filiação. Isso ocorre quando uma sociedade controla a outra, com poder de decisão em assembleias gerais, inclusive com possibilidade de eleição da maioria dos administradores. Além da possibilidade de coligação e de controle, é possível ainda simples participação de uma sociedade em outra, desde que a sociedade participante possua menos de dez por cento do capital.⁹¹

Da noção de grupos societários surgem outras definições mais atuais e modernas, entre elas a de consórcio, o qual tem por definição um contrato associativo entre sociedades independentes ou subordinadas que não é dotado de personalidade jurídica e se diferencia dos grupos de sociedade por se destinar a empreendimentos determinados.⁹²

Rubens Requião adverte que se um grupo de pessoas, firmas individuais ou sociedades comerciais, associassem-se entre si para constituir uma nova sociedade, ocorreria a hipótese da fusão das sociedades e, por corolário lógico, o desaparecimento do agrupamento, transfigurando-se, então, em uma nova sociedade. Diferentemente, no consórcio, as sociedades não se fundem, pois cada uma continua no pleno viço de sua autonomia patrimonial, com personalidade jurídica distinta uma da outra. Não há ainda confusão com as sociedades em conta de participação, na medida em que os consórcios não possuem sócios ocultos, pois todos ostensivamente dele participam. O consórcio também difere da *holding*, porquanto, enquanto esta representa um instrumento de controle, naquele não há sujeição de uma empresa à outra, mas sim ligação de pessoas para atender a interesses ou a necessidades dos figurantes.⁹³

No âmbito do Direito Laboral existe o denominado consórcio de empregadores rurais, consistindo, basicamente, em um grupo de empregadores,

⁹⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Direito societário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 460.

⁹¹ Idem, Ibidem, p. 460-461.

⁹² Idem, Ibidem, p. 472.

⁹³ REQUIÃO, Rubens. Consórcio de empresas – necessidade de legislação adequada. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Direito empresarial: direito societário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2, p. 228-229.

peças físicas, que se reúne para contratar um empregado que terá como obrigação a prestação de serviços a todos os componentes deste grupo. Diferentemente do consórcio de pessoas jurídicas do direito comercial, onde se formam grupos empresariais, no consórcio de empregadores rurais pode-se entender como um condomínio de empregadores que faz a gestão coletiva da mão de obra, na tentativa de acabar com a informalidade de muitas falsas cooperativas existentes no âmbito rural e racionalizar os custos no cumprimento da legislação previdenciária e trabalhista. Trata-se de um modelo totalmente inovador de contratação de trabalho, permitindo a divisão de mão de obra de empregados rurais⁹⁴. Por meio da analogia à legislação rural, vem sendo admitido o consórcio de empregadores urbanos, para assegurar, também nas cidades, racionalidade da produção e equidade das relações entre trabalho e capital.⁹⁵

Pode-se falar também da *joint venture*, que seria uma espécie de sociedade entre empresas independentes para execução de uma atividade comum, sendo a independência elemento indispensável para caracterização de uma *joint venture*. Ressalta-se que apesar da independência, as participantes devem ter um projeto comum.⁹⁶

Tomazette assevera que as *joint ventures* são formas de expansão empresarial muito eficazes, na medida em que permitem a obtenção de maiores recursos, a simplificação na transferência de tecnologia e conhecimento, a partilha do risco de grandes empreendimentos e eventualmente a abertura de novos mercados regionais e internacionais. Trata-se de buscar um parceiro para o desenvolvimento de projetos específicos, por meio de uma ligação mais dinâmica com o escopo de fugir de burocracias desnecessárias.⁹⁷

A discussão quanto aos conglomerados empresariais, *holdings* e *joint ventures* levanta também outra questão: o conceito de grupo econômico para o

⁹⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 378-379.

⁹⁵ Nesse sentido, Delgado considera que: "Não há qualquer razão para se considerar circunscrita a idéia do consórcio de empregadores exclusivamente à área rural. Onde quer que haja necessidade diversificada de força de trabalho, na cidade e no campo, com descontinuidade diferenciada na prestação laborativa, segundo as exigências de cada tomador de serviços, pode o consórcio de empregadores surgir como solução jurídica eficaz, ágil e socialmente equânime." (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005).

⁹⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Direito societário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 472.

⁹⁷ Idem, Ibidem, p. 473.

Direito do Trabalho e a responsabilização das empresas do conglomerado pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

O grupo econômico, para a legislação trabalhista, implica, para os efeitos da relação empregatícia, a responsabilidade solidária da empresa principal e todas as subsidiárias. Pela atual legislação existe grupo econômico sempre que uma ou mais empresas, embora com personalidades jurídicas distintas, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica⁹⁸. Com a entrada em vigor da Lei n. 13.467, será acrescentado o parágrafo 3º ao artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhista, que prevê, para a caracterização de grupo econômico, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

A mera de identidade de sócios, pura e simplesmente, não mais importará na caracterização de grupo econômico, demonstrando que os conceitos, em ambas as áreas do Direito (Empresarial e Laboral), são semelhantes. Assim, formulando uma hipótese de que existem empregados em *startups*, a existência de empresas embrionárias com identidade de sócios, não importa na responsabilização de todas em relação a obrigações trabalhistas inerentes a um hipotético empregado de uma *startups*.

Poderão existir diversas *startups* com a mesma identidade de sócios, sem que haja uma atuação conjunta e interesses integrados entre elas, da mesma forma como poderá acontecer a comunhão de interesses entre elas. Na segunda hipótese, a qual, muito provavelmente, ocorrerá na maior parte dos casos (diante do espírito empreendedor e colaborativo das *startups* – assunto que será abordado no quarto capítulo), fatalmente serão preenchidos os requisitos do grupo econômico.

O conceito de grupo econômico da nova legislação trabalhista se aproximará à definição do direito empresarial, o que, em contrapartida, dificultará a declaração de grupo econômico perante a Justiça do Trabalho. Ainda assim, no caso de *startups*

⁹⁸ O artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT que faz essa definição será modificado pela Lei n. 13.467: “*Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego*”. (BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 14 out. 2017).

com identidade de sócios, grupos econômicos serão facilmente declarados, na medida em que as empresas embrionárias (ainda mais aquelas com identidade de sócios) tendem a atuar com efetiva comunhão de interesses (de forma integrada e conjunta), pela sua natureza disruptiva, o que, para este estudo, representa uma das causas para a transformação das relações societárias e empregatícia que será abordada no terceiro capítulo desta dissertação.

2 EMPRESAS EMBRIONÁRIAS (STARTUPS)

Startup é um conceito originário dos Estados Unidos e que teve seu desenvolvimento atrelado ao *Silicon Valley*, região localizada no Estado da Califórnia. Trata-se de uma região onde se situa, desde a década de 1950, uma série de empresas ligadas a inovações científicas e tecnológicas. O Vale abrange várias cidades da Califórnia, no sul da baía de São Francisco, como Palo Alto, Santa Clara e São José. O *Silicon Valey* nasceu em uma era de experimentação aplicada conduzida por cientistas e engenheiros. Não era puramente pesquisa, mas uma cultura de tomar risco suficientemente para levar produtos ao mercado, por meio de aprendizado, descoberta, iteração e execução. Essa abordagem moldaria o *ethos* empresarial da região: Nas *startups*, a falha era tratada como experiência (até que você ficasse sem dinheiro) – *In startups, failure was treated as experience (until you ran out of money)*.⁹⁹

Dentro desse contexto histórico, o termo jurídico o qual conceitua a *startup* se originou em ambiente diverso ao brasileiro, como vimos acima. Evidentemente um termo jurídico sozinho não diz o que ele é, na medida em que somente existe em certo ambiente no qual é aplicado, não aplicado, tensionado e problematizado¹⁰⁰. Desse modo, ainda quetenha sido desenvolvido distante do universo brasileiro, o termo *startup* já é uma realidade no Brasil¹⁰¹. Resta-nos trazer o conceito para a nossa experiência jurídica, sempre levando em consideração que o nosso contexto/ambiente (ou ecossistema – ao utilizar o vocabulário dos empreendedores), é diferente daquele no qual o conceito foi forjado.

As *startups*, juntamente com outros novos conceitos como automação, Internet das Coisas (IdC), Empresa 4.0, economia colaborativa, importam em grandes modificações nas relações sociais e, conseqüentemente, nas relações jurídicas. Conforme preconiza Rifkin, essas novas abordagens são tão radicalmente diferentes do paradigma econômico existente, tanto em sua narrativa geral quanto

⁹⁹ BLANK, Steve. Eureka! A new era for scientists and engineers. **Berkeley Blog**, 2 aug. 2011. Disponível em: <<http://blogs.berkeley.edu/2011/08/02/eureka-a-new-era-for-scientists-and-engineers/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

¹⁰⁰ SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Pequeno ensaio sobre antropofagia jurídica: por uma sociologia histórica do direito brasileiro? **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 1, p. 303-312, jan./abr. 2016, p. 306.

¹⁰¹ Não existe uma norma jurídica mencionando expressamente o termo *startup*. No entanto, alguns dos novos conceitos que serão abordados no presente estudo já são mencionados na legislação brasileira, vide “investidor-anjo” na Lei Complementar n. 155/2016.

em suas premissas operacionais, que é difícil imaginar como poderão ser absorvidas, por completo, no regime atual.¹⁰²

Mas, afinal, o que é uma *startup*?

2.1 POSSÍVEIS DEFINIÇÕES

Para Steve Blank, professor da Universidade da Califórnia, *startup* é uma organização temporária em busca de um modelo de negócios escalável, repetível e rentável. Um modelo de negócios repetível é aquele capaz de vender o mesmo produto para todos os clientes. Já um modelo de negócios escalável é aquele capaz de crescer para atender a grandes quantidades de clientes. No início, o modelo de negócios de uma *startup* é uma “cobertura de lona” com ideias e palpites, mas não existem clientes e tampouco o mínimo de conhecimento acerca de quem é o cliente.¹⁰³

Eric Ries, outro *entrepreneur* americano, trata a *startup* como uma instituição humana designada a entregar um novo produto ou serviço sob condições de extrema incerteza, não importando em sua definição características como tamanho da companhia, da indústria ou do setor da economia. Qualquer um que está criando um novo produto ou negócio, de extrema incerteza, é um empreendedor, independentemente de trabalhar para uma agência governamental, uma empresa financiada em capital de risco ou uma organização sem fins lucrativos.¹⁰⁴

O fundador do *PayPal*¹⁰⁵, Peter Thiel, conceitua *startup* como o maior grupo de pessoas que você pode convencer sobre um plano para construir um futuro diferente. A principal força de uma nova empresa é pensar o novo, questionando ideias preconcebidas para repensar o negócio da estaca zero. Inclusive, por meio dessa definição, *startups* podem nascer dentro de empresas já consolidadas, desde que a burocracia interna permita.

Ressalta-se, no entanto, que as *startups* não são versões menores de grandes companhias, veremos ao longo deste estudo que, ainda que uma *startup*

¹⁰² RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016, p. 311.

¹⁰³ BLANK, Steve; DORF, Bob. **The startup owner's manual: the step-by-step guide for building a great company**. California: K&S Ranch Inc, 2012, p. xvii.

¹⁰⁴ RIES, Eric. **The lean startup: how today's entrepreneurs use continuous innovation to create radically successful businesses**. New York: Crown Publishing Group, 2014, p. 27.

¹⁰⁵ THIEL, Peter. **Zero to one: notes on startups, or how to build the future**. New York: Crown Publishing Group, 2014, p.10-11.

possa ocorrer nessas condições, é extremamente difícil realizar inovações disruptivas¹⁰⁶ dentro de grandes companhias, pois, ironicamente, o tamanho e a cultura das grandes companhias fazem a inovação disruptiva extremamente difícil de ser executada.¹⁰⁷

O professor Steve Blank também nos chama a atenção para diferentes modalidades possíveis de serem encontradas em *startups*, ele diferencia três modalidades: *startups* escaláveis, compráveis e as de cunho social. Sendo que tanto as escaláveis quanto as compráveis podem ser desenvolvidas com custo extremamente baixo, através de aplicativos móveis e de internet, financiadas com cartões de crédito dos fundadores e pequenos investimentos de capital de risco, geralmente inferior a US\$ 1 milhão. Esses investidores se satisfazem com a venda dessas *startups* por valores que oscilam entre US\$ 5 milhões e US\$ 50 milhões. Os compradores geralmente são grandes empresas, as quais, além do negócio em si, adquirem também os talentos.¹⁰⁸

Já as *startups* de cunho social dizem respeito a empreendedores sociais, que constroem inovações sem fins lucrativos para transformar a realidade em outra realidade mais “humana”. Esses empreendedores, que estão em todos os continentes atuam em áreas tão diversas como água, agricultura, saúde e microfinança, buscando soluções ao invés de lucro.¹⁰⁹

Essas modalidades de startups, e quem sabe outras ainda não descritas, podem ser encontradas ao redor dos Estados Unidos, como Austin, Nova York, Seattle, Miami e ao redor do mundo, como Tel-Aviv, Berlin, Singapura, Santiago e São Paulo. O Vale do Silício, porém, continua como referência de inovação, sendo a “*Mecca of startups*”¹¹⁰.

¹⁰⁶ Inovação disruptiva é um conceito criado pelo professor de Harvard Clayton Christensen (disponível em: www.claytonchristensen.com/keyconcepts), que representa um produto ou serviço que cria um novo mercado e desestabiliza os concorrentes que antes o dominavam. É geralmente algo mais simples, mais barato, do que o que já existe ou algo capaz de atender à um público que antes não tinha acesso ao mercado. Christensen traz exemplos clássicos como telefone celular substituindo o telefone fixo e wikipedia *online* substituindo as enciclopédias físicas. Peter Thiel, por sua vez, afirma que disrupção se metamorfoseou em um jargão autocongratatório para qualquer coisa que se faz passar por nova e moderna (disponível em: www.projeto draft.com/verbete-draft-o-que-e-disrupcao).

¹⁰⁷ BLANK, Steve; DORF, Bob. **The startup owner's manual**: the step-by-step guide for building a great company. California: K&S Ranch Inc, 2012, p. xviii-xix.

¹⁰⁸ Idem, *Ibidem*, p. xix.

¹⁰⁹ Idem *Ibidem*, p. xix.

¹¹⁰ O evento *Silicon Valley Conference*, realizado em 01.04.2017 em São Paulo – SP, tratou das inovações criadas pelo Vale do Silício, inclusive com palestra intitulada “*Why Silicon Valley is Silicon Valley?*”, para justificar as razões que fazem o Vale do Silício ser o que é.

No Brasil, segundo Julio Cesar da Rocha Germano de Azevedo, existem alguns centros de desenvolvimento tecnológico que buscam o equivalente ao “selo de Vale do Silício”, como Recife, Campinas e Blumenau.¹¹¹

2.2 ELEMENTOS-BASE

As *startups* se distinguem totalmente das grandes companhias, possuindo diferentes características, pois, Peter Thiel traz como características das grandes companhias: a forma lenta de se moverem, pois estão engessadas pelas hierarquias burocráticas e, nessas empresas, muitas vezes, demonstrar que o trabalho está sendo realizado se torna a melhor estratégia do que realmente fazê-lo. O autor, então, aconselha, caso tratar-se de sua empresa, “você deveria deixá-la agora”. E, caso você aceite o conselho de Thiel e queira começar sua *startup*, o autor sugere que tome um cuidado, pois as *startups* operam sob o princípio que se deve trabalhar com outras pessoas para realizar as tarefas, mas também, é preciso se manter pequeno o suficiente, a fim de realizá-las.¹¹²

Os elementos característicos das *startups* dizem respeito à conjugação de parte dos conceitos trazidos por Steve Blank “[...] *modelo de negócios*”¹¹³ *escalável, repetível e rentável*”¹¹⁴ e por Eric Ries “[...] *de Extrema Incerteza*”¹¹⁵, permitindo formular uma conceituação própria: *Startup* é um modelo de negócios escalável, repetível e rentável, de extrema incerteza.

2.2.1 Modelo de Negócios Escalável, Repetível e Rentável

Faz-se necessário aprofundar os elementos característicos já identificados neste estudo. A escalabilidade está diretamente conectada a diferentes tipos de investidores. Alguns buscam investir em *startups* que são escaláveis e que estão

¹¹¹ AZEVEDO, Julio Cesar da Rocha Germano de. Inovação, startups e direito. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das startups**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 17.

¹¹² THIEL, Peter. **Zero to one: notes on startups, or how to build the future**. New York: Crown Publishing Group, 2014, p. 10.

¹¹³ Trata-se de um termo da Administração: Alexander Osterwalder, em **The business model ontology – a proposition in a design science approach**, sua tese de doutorado na Universidade de Lausanne, afirma que o modelo de negócios descreve a lógica de criação, entrega e captura de valor por parte de uma organização (aqui sinônimo de empresa).

¹¹⁴ BLANK, Steve; DORF, Bob. **The startup owner's manual: the step-by-step guide for building a great company**. California: K&S Ranch Inc, 2012, p. xviii-xix.

¹¹⁵ RIES, Eric. **The lean startup: how today's entrepreneurs use continuous innovation to create radically successful businesses**. New York: Crown Publishing Group, 2014

prontas para a escala. Conforme Martin Zwillling, a escalabilidade significa que uma *startup* tem o potencial de multiplicar a receita com um custo incremental mínimo. A *startup* pode expandir quando, possuindo um produto e um modelo de negócios comprovados, ela encontra-se prestes a se ampliar para novas localidades e mercados.¹¹⁶

De acordo com Steve Blank, a palavra empreendedor “cobre muito terreno”. Ou seja: significa alguém que organiza, dirige e assume o risco do negócio. Os pequenos negócios são a espinha dorsal da América capitalista, mas pequenos negócios têm objetivos diferentes que as *startups* escaláveis. Empreendedorismo normalmente descreve um negócio pequeno, cujo dono começa a companhia, p.ex.: um restaurante ou uma firma de consultoria. Nos Estados Unidos, 5.7 milhões de companhias com menos de cem empregados representam 99.5% de todos os negócios.¹¹⁷

Para os pequenos negócios, o objetivo não é escala em nível industrial. Os pequenos negócios podem querer expandir, mas não estão focados em substituir um mercado estabelecido ou criar um mercado novo. Tipicamente o tamanho da sua oportunidade e a companhia não atraem o *venture capital*. O crescimento aumenta através do lucro ou financiamento bancário tradicional.¹¹⁸

As *startups* tiveram sua origem na Internet, a qual criou uma série de modelos de negócios inovadores. E aqui se inicia a confusão: nem todo negócio na *web* pode se tornar escalável. Enquanto a internet possibilitou *startups* como Google e Facebook, também criou uma maior classe de pequenos negócios *web* que não podem ou não querem expandir para se tornar uma grande companhia. Alguns negócios estão em pequenos mercados, outros dirigidos por fundadores que não querem ampliar ou não podem levantar o capital e contratar um time.¹¹⁹

Para Blank, as *startups* escaláveis estão na trajetória de um mercado de US\$ 1 bilhão. Elas se tornam companhias que definem a indústria e criam empregos. No entanto, nem todas as *startups* querem ir nessa direção, optando por se transformarem em pequenos negócios.

¹¹⁶ ZWILLING, Martin. 10 tips for building the most scalable startup. **Forbes**, New York, 06 sep. 2013. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/martinzwilling/2013/09/06/10-tips-for-building-the-most-scalable-startup/#7767b5e55f28>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

¹¹⁷ BLANK, Steve. **Make no little plans**: defining the scalable startup. 4 jan. 2010. Disponível em: <<https://steveblank.com/2010/01/04/make-no-little-plans-%E2%80%93-defining-the-scalable-startup/>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

¹¹⁸ Idem, Ibidem.

¹¹⁹ Idem, Ibidem.

Peter Thiel argumenta que as *startups* são, necessariamente, pequenas no início e, conseqüentemente, devem começar com um mercado muito pequeno. O autor afirma ser razão simples: é mais fácil dominar um mercado menor do que um maior. Assim que a *startup* criar e dominar um segmento de mercado, então gradativamente se expande para um mercado relacionado mais amplo.¹²⁰

Em relação ao conceito de mercado, trazemos o exemplo dos Estados Unidos, que com 317 milhões de pessoas, têm um mercado grande o suficiente para que as *startups* norte-americanas ignorem o resto do mundo até crescer no seu próprio país. Fora dos Estados Unidos, uma regra geral para expandir é haver uma população local maior do que 100 milhões de pessoas (e barreiras linguísticas, culturais e / ou regulamentares para atrasar ou manter fora os participantes norte-americanos). China, Rússia, Brasil, Índia e Indonésia preenchem esses critérios. No entanto, muitos países não têm população suficiente para suportar escala com apenas seu mercado local, de modo que as *startups*, lá constituídas, precisam ser atores globais desde o primeiro dia.¹²¹

A repetibilidade, diferentemente da escalabilidade, não é uma característica inovadora. Um modelo de negócios repetível é aquele onde se pode fazer o mesmo processo de vendas ou de publicidade e conquistar consumidores/usuários adicionais. Blank explica que se deve buscar por um padrão replicável por uma organização de vendas ou por clientes os quais visitam regularmente um *site*. Assim, ser repetível significa ser capaz de entregar um mesmo produto em escala ilimitada, sem muitas customizações ou adaptações para cada cliente.¹²²

Por fim, conforme lição de Assaf Neto, a rentabilidade diz respeito a uma interpretação e análise dos resultados auferidos pela empresa, e que são expressos pela relação entre lucro com vários itens, conforme o objetivo preestabelecido. Diante da competitividade do mercado, as empresas, aí incluídas as *startups*, procuram políticas de investimento e financiamento que visem à maximização do lucro, de forma a se tornarem atrativas aos investidores.¹²³

¹²⁰ THIEL, Peter. **Zero to one: notes on startups, or how to build the future**. New York: Crown Publishing Group, 2014, p. 54.

¹²¹ BLANK, Steve. Born global or die local – building a regional startup playbook. **Berkley Blog**, 3 nov. 2014. Disponível em: <<http://blogs.berkeley.edu/2014/11/03/born-global-or-die-local-building-a-regional-startup-playbook/>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

¹²² BLANK, Steve; DORF, Bob. **The startup owner's manual: the step-by-step guide for building a great company**. California: K&S Ranch Inc, 2012, p. 46.

¹²³ ASSAF NETO, Alexandre. **Estrutura de análise de balanços: um enfoque econômico-financeiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1987, p. 288.

2.2.2 Extrema Incerteza

Ainda que um bom plano, uma estratégia sólida e uma pesquisa de mercado sejam indicadores de provável sucesso para uma empresa, às *startups* esses indicadores não se aplicam. Isso porque, conforme Eric Ries, as empresas embrionárias operam com muita incerteza. Elas ainda não sabem quem são os consumidores e qual deve ser seu produto. E o planejamento é apenas preciso quando baseado em uma longa e estável história em um ambiente relativamente estático.¹²⁴

Nesse sentido, Blank assevera que falhas em companhias consagradas são exceções. Por outro lado, em uma *startup* é feito um processo de busca e não de execução, como em outras formas de gestão. Consequentemente, o único modo de achar o caminho certo é através de experimentos, significando que a falha é parte do processo. Ou seja: falhas, portanto, são partes do processo de aprendizagem.¹²⁵

A maior parte dos negócios, sejam pequenos ou grandes, está excluída do contexto no qual a inovação ocorre. *Startups* são desenhadas para confrontar situações de extrema incerteza. Abrir um novo negócio que é idêntico a um negócio existente, em todos os aspectos, como modelo de negócio, consumidor-alvo e produto, pode ser um investimento econômico atrativo, mas não será uma *startup*. Seu sucesso depende apenas da execução. Muitas ferramentas de gestão de empresa não são projetadas para florescer no solo árido de extrema incerteza no qual as *startups* crescem. O futuro é imprevisível, consumidores se deparam com uma crescente gama de alternativas, e o ritmo da mudança está em constante aumento.¹²⁶

2.3 ACELERADORAS, INCUBADORAS E VENTURE BUILDERS

No presente tópico, analisaremos as diferenças entre aceleradoras, incubadoras e venture builders. As aceleradoras são um fenômeno de rápido

¹²⁴ RIES, Eric. **The lean startup**: how today's entrepreneurs use continuous innovation to create radically successful businesses. New York: Crown Publishing Group, 2014, p. 9.

¹²⁵ BLANK, Steve; DORF, Bob. **The startup owner's manual**: the step-by-step guide for building a great company. California: K&S Ranch Inc, 2012, p. 35.

¹²⁶ RIES, op. cit., p. 29.

crescimento. O primeiro acelerador, Y Combinator, foi fundado por Paul Graham, em 2005, em Cambridge, Massachusetts, e logo se estabeleceu no Vale do Silício.¹²⁷

Susan G. Cohen, da Universidade de Richmond, e Yael V. Hochberg, do Instituto de Tecnologia de Massachusetts¹²⁸, esclarecem que a definição de programa de aceleração permanece discordante, o que confunde a mídia e o mercado. Por exemplo, alguns programas com a palavra aceleradora no nome são, na realidade, incubadoras – espaços de *Coworking* com recursos compartilhados e trabalho de mentoria.

A Nesta, *innovation foundation*, através do artigo *The Startup Factories – The rise of accelerator programmes to support new technology ventures*, elaborado por Paul Miller e Kirsten Bound, define aceleradoras da seguinte forma:

Um processo de aplicação que é aberto ao público e altamente competitivo, provisão investimento inicial, usualmente em troca de participação societária, foco em pequenos grupos e não indivíduos, apoio limitado no tempo que inclui eventos programados e tutoria intensiva, *startups* suportadas em grupos ou classes.¹²⁹

De acordo com Cohen e Hochberg, os programas de aceleração são programas de duração limitada, de aproximadamente três meses, que ajudam empreendimentos de risco. Normalmente é fornecida uma pequena quantidade de capital semente¹³⁰, além de espaço de trabalho. Também é oferecida uma infinidade de oportunidades educacionais e de orientação, tanto com outros empreendedores como com mentores, que podem ser empresários bem-sucedidos, graduados de programas de aceleradoras, investidores de risco, investidores-anjos ou até mesmo executivos corporativos. Finalmente, a maioria dos programas termina com um grande evento, geralmente um "dia de demonstração", no qual se realiza um *pitch*¹³¹ para um grande público de investidores.¹³²

¹²⁷ Y COMBINATOR created a new model for funding early stage startups. 2017. Disponível em: <www.ycombinator.com>. Acesso em: 25 maio 2017.

¹²⁸ COHEN, Susan G.; HOCHBERG, Yael V. **Accelerating startups**: the seed accelerator phenomenon. Mar. 2004. Disponível em: <http://seedrankings.com/pdf/seed-accelerator-phenomenon.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

¹²⁹ BOUND, Kirsten; MILLER, Paul. The startup factories: the rise of accelerator programmes to support new technology ventures. **Nesta**, Discussion Paper, jun. 2011. Disponível em: <https://www.nesta.org.uk/sites/default/files/the_startup_factories_0.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2017.

¹³⁰ Espécie de investimento de risco realizado em *startups* que será aprofundado no item 2.4.2 (*Private Equity, Venture Capital e Seed Capital*).

¹³¹ O pitch é uma apresentação sumária de três a cinco minutos, feita pelo empreendedor, com objetivo de despertar o interesse da outra parte (investidor ou cliente) pelo negócio, assim, deve

A intensidade e período do programa assim como a previsão de um estipêndio e serviços distinguem os programas de aceleração de outros mecanismos como as incubadoras, as quais não possuem prazo fixo, não fornecem tipicamente investimentos de participação societária em troca de dinheiro, não são seletivas na admissão, não oferecem ofertas educacionais e serviços de mentoria, focando apenas em espaços de *Coworking* e recursos de escritórios compartilhados (*internet, etc.*).¹³³

Conforme a Associação Nacional de Incubadoras de Negócios Norte-Americana, as incubadoras abrigam negócios embrionários vulneráveis, permitindo que se tornem fortes antes de se tornarem independentes. De todas as incubadoras, 93% são organizações sem fins lucrativos focadas em desenvolvimento econômico e praticamente um terço delas é ligado a uma universidade.¹³⁴

Já no Brasil, com base em estudo realizado no ano de 2016 pela Associação Nacional de Entidades Promotoras de Empreendimentos Inovadores (Anprotec) em parceria com o Sebrae, existem 369 incubadoras em operação, que abrigam 2.310 empresas incubadas e 2.815 empresas graduadas, gerando 53.280 postos de trabalho. O faturamento das empresas apoiadas por incubadoras ultrapassou os R\$ 15 bilhões.¹³⁵

Enquanto as aceleradoras representam um conceito aperfeiçoado das incubadoras, também existe outro programa para assistência de empreendedores. O programa *venture builders* tem como tradução possível: construtores de risco, e se trata de organizações que constroem companhias usando suas próprias ideias e recursos.

Diferentemente das incubadoras e das aceleradoras, as *venture builders* não aceitam inscrições e tampouco realizam qualquer tipo de programa competitivo que culmina em um *Demo Day*. Ao invés disso, elas retiram ideias de negócios de dentro

conter apenas as informações essenciais e diferenciadas. (SPINA, Cassio. **Como elaborar um Pitch (quase) perfeito**. 16 ago. 2012. Disponível em: <<https://endeavor.org.br/como-elaborar-um-pitch-quase-perfeito/>>. Acesso em: 14 set. 2017).

¹³² COHEN, Susan G.; HOCHBERG, Yael V. **Accelerating startups: the seed accelerator phenomenon**. Mar. 2004. Disponível em: <<http://seedrankings.com/pdf/seed-accelerator-phenomenon.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

¹³³ Idem, *Ibidem*.

¹³⁴ INTERNATIONAL BUSINESS INNOVATION ASSOCIATION. **A global network of incubators, accelerators and other entrepreneurial support organizations**. Orlando, 2017. Disponível em: <<https://inbia.org/#4>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

¹³⁵ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE ENTIDADES PROMOTORAS DE EMPREENDIMENTOS INOVADORES. **Incubadoras e parques**. Disponível em: <<http://anprotec.org.br/site/menu/incubadoras-e-parques/>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

de sua própria rede de recursos e atribuem times internos para desenvolvê-las (engenheiros, consultores, desenvolvedores de negócios, gerentes de vendas, etc.).¹³⁶

Na sua forma mais básica, a companhia de *venture building* é uma *holding* que detém participação societária nas várias *startups* que ajudou a criar. As *venture builders* mais bem-sucedidas são, no entanto, muito mais operacionais e interativas que as *holdings* usuais: Elas levantam capital, recursos de pessoal, hospedam sessões internas de codificação, projetam modelos de negócios, trabalham com equipes jurídicas, criam MVPs (produto mínimo viável), contratam gerentes de desenvolvimento de negócios e executam campanhas de *marketing* muito efetivas durante a pré-fase e a pós-fase de lançamento do empreendimento.¹³⁷

Existe uma grande correlação entre o ecossistema das *startups* e o universo da *venture building*. As *venture builders* são similares a uma *startup* tecnológica de ritmo intensivo, na qual o produto é o empreendimento e o protótipo é o modelo de negócios. Ou seja, a *venture builder* é essencialmente uma *startup* que constrói outras *startups*.¹³⁸

2.4 CAPTAÇÃO DE RECURSOS

As *startups*, nas palavras de Erik Fontenele Nybo, são marcadas por um controle significativo de custos e gastos, denominado de *bootstrapping*, o qual objetiva basicamente diminuir os custos na contratação de empregados, utilizando ao máximo as capacidades individuais de cada sócio, para focar os dispêndios financeiros na criação e manutenção do produto e/ou serviço oferecido ao público. Assim, o *bootstrapping* permite que as empresas embrionárias possam buscar oportunidades sem possuir recursos consideráveis e sem despender valores junto a investidores.¹³⁹

No entanto, embora muitas *startups*, hoje consideradas empresas de grande sucesso com modelos sólidos de negócio, não tenham necessitado de captação de

¹³⁶ DIALLO, Ali. **How venture builders are changing the startup model**. 18 jan. 2015. Disponível em: <<https://venturebeat.com/2015/01/18/how-venture-builders-are-changing-the-startup-model/>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

¹³⁷ Idem, Ibidem.

¹³⁸ Idem, Ibidem.

¹³⁹ NYBO, Erik Fontenele. Memorando de entendimentos para pré-constituição de uma startup. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das startups**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 31.

recursos¹⁴⁰, o aporte financeiro por investidor é, para a maioria das empresas embrionárias, indispensável para a validação das premissas iniciais e a consecução de um modelo de negócios escalável, repetível e rentável.

No cenário mundial, o *Google* é a companhia recordista em investimentos na área da tecnologia, com a aquisição de 215 *startups* em 18 anos de operação, deixando para trás empresas consideradas *gigantes* do segmento, incluindo a Microsoft que realizou 197 aquisições. Em seguida, vem a Apple com 87 aquisições, a Amazon com 61 aquisições, e a companhia recentemente fundada, o Facebook, com 60 compras de *startups*¹⁴¹. Seriam elas, paralelamente, consideradas *venture builders*?

Em relação aos investidores, o aporte financeiro para a consecução e desenvolvimento de *startups* não se resume apenas ao lucro: muitos dos investidores miram *startups* que possuam propósitos de cunho social e filantrópico, unindo retorno financeiro e impacto social.¹⁴² Estima-se que a gama de investidores de impacto social brasileiros cresceu de nove para 13 entre 2014 e 2016. Da mesma forma, investidores de impacto social estrangeiros, operando no País, aumentaram de 11 em 2014 para 16 em 2016.¹⁴³ A referida pesquisa diz respeito a fundos fechados e a aceleradoras, sem levar em consideração aportes feitos por investidores-anjo.

2.4.1 Investidor-Anjo

Conforme definição extraída do *Investopedia*¹⁴⁴, o investidor-anjo investe em pequenas *startups* ou em empreendedores e, frequentemente, é amigo ou familiar dos empreendedores. O capital que o investidor-anjo fornece pode ser um investimento de um aporte único para impulsionar o negócio ou uma injeção de dinheiro para apoiar e carregar o empreendimento através de seu estágio inicial de

¹⁴⁰ Como, por exemplo, *Facebook*, *Google* e *Paypal*.

¹⁴¹ Números extraídos do site GeckoBoard (Disponível em: <<https://www.geckoboard.com/tech-acquisitions/>>. Acesso em: 6 maio 2017).

¹⁴² Exemplo desta combinação é a organização *Startup With Purpose* (www.startupwithpurpose.org), fundada pela Universidade de Berkeley na Califórnia, que busca promover o empreendedorismo através da colaboração de jovens empresários do mundo árabe. Seu objetivo é facilitar movimentos liderados por universitários e usar empreendedorismo, trabalho em equipe e inovação para combater problemas sociais e econômicos desafiadores.

¹⁴³ WOLFE, Ana Carolina. Ganhar dinheiro ou mudar o mundo? **Revista Cidade Nova**, n. 3, p. 20-24, mar. 2017.

¹⁴⁴ NYBO, Erik Fontenele. Memorando de entendimentos para pré-constituição de uma startup. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das startups**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 32.

dificuldade¹⁴⁵. Alguns autores denominam os investimentos iniciais, quando não são provenientes de receitas próprias, como os 3Fs (*Friends, Family and Fools* – em tradução livre, amigos, famílias e tolos).

Carlos Alexandre Lobo e Guilherme Peres Potenza¹⁴⁶ conceituam investidores-anjo como indivíduos com grande patrimônio, geralmente angariados por outros empreendimentos bem-sucedidos no passado, que investem em empresas em estágio bastante inicial com uma ideia possível de ser concretizada. Além do aporte financeiro, eles também servem como mentores ao time de empreendedores o qual recebe o capital.

O ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei Complementar n. 155 de 2016, trouxe a hipótese do investidor-anjo, no seu artigo 61-A:

Art. 61-A. Para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa. [...]

§ 1º As finalidades de fomento a inovação e investimentos produtivos deverão constar do contrato de participação, com vigência não superior a sete anos.

[...]

§ 2º O aporte de capital poderá ser realizado por pessoa física ou por pessoa jurídica, denominadas investidor-anjo.¹⁴⁷

Ainda que o investidor-anjo possa ser considerado alguém próximo ao empreendedor, que não vise necessariamente ao lucro, mas, sim ao desenvolvimento da atividade empresarial, o conceito vem sendo ampliado. O portal Anjos do Brasil¹⁴⁸ define o investidor-anjo como aquela pessoa física a qual investe com seu capital próprio em *startups*, visando uma participação minoritária no

¹⁴⁵ ANGEL Investor. 2017. Disponível em: <<http://www.investopedia.com/terms/a/angelinvestor.asp#ixzz4gL5gFcfD>>. Acesso em: 06 maio 2017.

¹⁴⁶ LOBO, Carlos Alexandre; POTENZA, Guilherme Peres. **Investimentos venture capital e private equity: considerações práticas e jurídicas**. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). Finanças corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos. São Paulo: Atlas, 2016, p. 267-316, p. 275.

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei Complementar nº 155, de 27 de outubro de 2016**. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para reorganizar e simplificar a metodologia de apuração do imposto devido por optantes pelo Simples Nacional; altera as Leis nºs 9.613, de 3 de março de 1998, 12.512, de 14 de outubro de 2011, e 7.998, de 11 de janeiro de 1990; e revoga dispositivo da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp155.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

¹⁴⁸ ANJOS do Brasil. **O que é um investidor-anjo**. 2017. Disponível em: <<http://www.anjosdobrasil.net/o-que-e-um-investidor-anjo.html>>. Acesso em: 07 maio 2017.

negócio, sem qualquer tipo de posição executiva na empresa. Os investidores-anjo são frequentemente profissionais experientes, como empresários, executivos e profissionais liberais, que também agregam valor às *startups*, acrescentando, além de recursos financeiros, conhecimento, experiência e rede de relacionamentos.

Pesquisas divulgadas na grande mídia apontam que os brasileiros vêm cada vez mais investindo em *startups*: 31% dos investidores-anjo são executivos, 42% são empresários e 19% investem em setores diferentes dos quais atuam ou são gestores de investimentos. Além disso, 91% dos investidores-anjo no Brasil é composto por homens e têm uma média de idade de 47 anos; 38% estão na faixa etária entre 45 e 54 anos, e 31% de 35 a 44 anos. 62% dos anjos brasileiros já investiram até R\$ 100 mil, enquanto que 23% investiram entre R\$ 101 mil e R\$ 499 mil. Os mercados nos quais os investidores-anjo mais investem no Brasil são Internet (52%), saúde (43%), educação (41%) e energia (36%).¹⁴⁹

Lobo e Potenza destacam que o investidor-anjo assume altíssimo risco e, conseqüentemente, recebe um percentual proporcionalmente alto do capital social da *startup*. Ressalta-se que mesmo possuindo interesse no desenvolvimento da *startup*, o investidor-anjo raramente exerce controle sobre as suas atividades. Entretanto, como frisado anteriormente, o investidor-anjo pode contribuir de forma mais ativa, com aconselhamentos e mentoria, junto aos fundadores da *startup*.¹⁵⁰

A partir do momento em que a *startup* passa a necessitar de quantias maiores de capital, o investidor-anjo em geral deixa de investir na empresa, e as rodadas subsequentes de capitalização, por conta dos *valuations* mais elevados passam a se dar por meio de *private equity*, *venture capital* e *seed capital*.¹⁵¹

2.4.2 Private Equity, Venture Capital e Seed Capital

Private equity, *venture capital* e *seed capital* são segmentos da atividade de investimentos em participações privadas. Conforme assevera Júlio César de

¹⁴⁹ BARBOSA, MArystela. Saiba quem são os investidores-anjo do Brasil. **Revista Exame**, São Paulo, 14 jul. 2016. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/pme/quem-sao-os-investidores-anjo/>>. Acesso em: 06 maio 2017.

¹⁵⁰ LOBO, Carlos Alexandre; POTENZA, Guilherme Peres. Investimentos venture capital e private equity: considerações práticas e jurídicas. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 275.

¹⁵¹ Idem, Ibidem, p. 275.

Azevedo Bezerra¹⁵², *private equity* é o segmento da indústria de participações privadas que investe em empresas já estabelecidas, geralmente as necessitadas de capital para uma nova fase de expansão ou passando por reestruturações acionárias.

Lobo e Potenza conceituam *private equity* como espécie de investimento realizado em empresa já estabelecida, que já se encontra em fase mais madura e sólida, havendo três formas de investir pela via do *private equity*: *Buyouts*, *Mezanino* (*Mezzanine Lending*) e *PIPE* (*Private Investment in Public Entities*), que significam, respectivamente, a aquisição do controle acionário da empresa, o empréstimo de mezanino (com prioridade no pagamento) e oferta privada de compra de papéis de uma companhia. Por não representarem modalidades de investimentos em *startups*, as formas de *private equity* não serão aprofundadas no presente estudo.¹⁵³

O *venture capital* também faz parte da indústria de participações privadas, mas diz respeito ao investimento em *startups*.¹⁵⁴ Júlio César de Azevedo Bezerra não faz uma distinção precisa entre *venture capital* e *seed capital*, limitando-se a afirmar que *seed capital* seria aquele investimento para pesquisa de viabilidade de projetos e o desenvolvimento de um plano de negócios formal, quando se acredita no futuro do projeto. Trata-se, entretanto, de investimentos distintos.¹⁵⁵

Forma-se o *seed capital* pela união de vários investidores-anjos com investimentos de até R\$ 2 milhões. Os investidores de capital-semente montam fundos com o objetivo de investirem em várias empresas para maximizarem as chances de êxito. Os fundos de *venture capital* brasileiros, por outro lado, investem valores superiores a R\$ 2 milhões, podendo chegar a R\$ 10 milhões. Além da quantia aportada, existe diferença quanto ao tipo de empresa investida.¹⁵⁶

Lobo e Potenza afirmam que *venture capital* é a expressão normalmente associada a investimentos de alto risco em empresas em fase inicial (*startups*), com

¹⁵² BEZERRA, Júlio César de Azevedo. **Introdução à indústria de private equity no Brasil**. 1999. 156f. Dissertação (Mestrado em Mercadologia) – Curso de Pós-graduação da EAESP da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 1999. p. 15. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/5025/1199902595.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 out. 2017.

¹⁵³ LOBO, Carlos Alexandre; POTENZA, Guilherme Peres. Investimentos venture capital e private equity: considerações práticas e jurídicas. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 278-279.

¹⁵⁴ BEZERRA, op. cit., p. 15.

¹⁵⁵ Idem, Ibidem, p. 99.

¹⁵⁶ MOREIRA, Daniela. Qual a diferença entre investidor anjo, seed e venture capital? **Revista Exame**, São Paulo, 9 mar. 2011. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/pme/qual-a-diferenca-entre-investidor-anjo-seed-e-venture-capital/>>. Acesso em: 07 maio 2017.

possibilidade de retornos vultuosos diante do elevado risco do investimento.¹⁵⁷ *Seed capital* (capital-semente) seria uma espécie de *venture capital* realizada para financiamento de potenciais negócios os quais requerem investimento relevante em pesquisa e desenvolvimento antes que o empreendedor possa chegar a uma atividade capaz de gerar receitas.¹⁵⁸

Seed capital e *venture capital* fazem parte de um mesmo gênero – capital de risco – e possuem diversas características distintas das modalidades comuns de financiamento de empresas. Uma primeira característica é a possibilidade de o investidor intervir na gestão da *startup*, diferentemente de outras modalidades de investimento, nas quais não há maiores interações com a companhia investida. Os investimentos de capital de risco tampouco são planejados para durar indefinitivamente. Assim, uma segunda característica é a necessidade de o investidor fixar um prazo de aproximadamente dez anos para o retorno do investimento. A terceira característica importante é que os investimentos ocorrem em companhias de capital fechado, com o objetivo final de levar as companhias investidas a uma abertura de seu capital. É também característico de *seed capital* e *venture capital*, como já mencionado, o alto risco de perda do investimento: caso a *startup* investida não prospere, todo o investimento é perdido.¹⁵⁹

Como última característica, os investidores de capital de risco somente investem em *startups* quando convencidos de já estarem com o time de gestores ideal para aquela tarefa, no caso os próprios fundadores da empresa que possuem um produto inovador e um plano de negócios sólido, além de talento para levar a empresa adiante.¹⁶⁰ Para manutenção dos gestores (não só os fundadores como também os “empregados” iniciais) da *startup*, são necessários mecanismos e projetos para consecução dos objetivos da empresa. O mecanismo do *vesting*, que será analisado no terceiro capítulo deste estudo, visa justamente manter os gestores que detêm a *expertise* necessária.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), em 2016, editou a instrução CVM 578, que substituiu as instruções 209, 391, 406 e 460, modernizando as regras

¹⁵⁷ LOBO, Carlos Alexandre; POTENZA, Guilherme Peres. Investimentos venture capital e private equity: considerações práticas e jurídicas. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.).

Finanças corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos. São Paulo: Atlas, 2016, p. 268.

¹⁵⁸ Para fins metodológicos, o presente trabalho tratará *seed capital* e *venture capital* como espécies de investimentos e não como espécie e gênero.

¹⁵⁹ LOBO; POTENZA, op. cit., p. 268.

¹⁶⁰ Idem, Ibidem, p. 269.

sobre constituição, funcionamento e administração de Fundos de Investimento em Participações. A referida instrução incluiu a categoria dos fundos de capital-semente (*seed capital*) para investimentos em sociedades limitadas, desde que essas sociedades apresentem receita bruta anual de até R\$ 16 milhões.

Ao mesmo tempo em que tais investimentos mediante participações privadas definem as próprias *startups*, estes surgem como alternativa ao financiamento bancário, caminho muitas vezes difícil de ser percorrido por uma sociedade em fase inicial, sem garantias ou histórico de crédito.

Com a *onda de otimismo* ocorrida por volta de 2007, os investidores estrangeiros passaram a considerar o Brasil como um dos seus destinos favoritos. Essa *onda de otimismo* despertou interesse de investidores de capital de risco e foi um dos gatilhos para um novo passo no desenvolvimento do ecossistema brasileiro. Muitos jovens decidiram empreender, fundos estrangeiros e nacionais passaram a investir em *startups* no País e ainda foram criadas várias incubadoras e aceleradoras.¹⁶¹

2.4.3 Equity Crowdfunding

O *Equity Crowdfunding* é uma oferta pública pela qual uma *startup* oferece participação societária (*equity*) em troca de investimento de usuários, para implementação do seu plano de negócio. Ao aportar dinheiro por meio de uma plataforma de *equity crowdfunding*, o usuário/investidor recebe uma participação na empresa, assegurando retorno financeiro, no caso de sucesso futuro do empreendimento¹⁶². Muito se discute em relação à natureza jurídica do usuário que investe valores nas *startups*, assim como quanto à obrigatoriedade do Estado intervir nas negociações ocorridas nessas plataformas.

A CVM¹⁶³ define o *equity crowdfunding* como *investment-based crowdfunding*. De acordo com a Comissão, o termo se refere à oferta pública de distribuição de

¹⁶¹ LOBO, Carlos Alexandre; POTENZA, Guilherme Peres. Investimentos venture capital e private equity: considerações práticas e jurídicas. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 272.

¹⁶² AQSEED. **A diferença entre equity crowdfunding e outros tipos de financiamento coletivo no Brasil**. 2017. Disponível em: <<http://blog.eqseed.com/diferenca-equity-crowdfunding-financiamento-coletivo/>>. Acesso em: 7 maio 2017.

¹⁶³ AUDIÊNCIA pública propõe regulamentação do Equity Crowdfunding. **CVM Notícias**, Brasília, 08 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2016/20160808-1.html>>. Acesso em: 7 maio 2017.

valores mobiliários de emissão de empreendedores de pequeno porte, realizada com a dispensa de registro na autarquia e por meio de plataformas eletrônicas de investimento participativo na *internet*.

Lobo e Potenza definem *equity crowdfunding*, apenas de *crowdfunding*, como um financiamento coletivo em que pequenos investidores constituem um *pool* de investimentos em uma plataforma online, para investir em *startups* que fazem seu *pitch*¹⁶⁴ online.¹⁶⁵

É bastante controversa a tentativa de regulamentação, pelo Estado, da oferta pública de distribuição de *equity* em troca de aporte financeiro na *startup*. Por conta disso, a CVM realizou audiência pública em 8 de agosto de 2016 objetivando discutir o registro das plataformas de *equity crowdfunding*. A medida, de acordo com a autarquia, busca conferir proteção ao investidor, garantindo segurança jurídica às transações comerciais.

Dentre as medidas propostas, estão a introdução de documento padronizado de informações essenciais da oferta e a sujeição das plataformas ao conjunto de regras de conduta, inclusive com ênfase dos fatores de risco para o público, mediante elaboração e divulgação de material didático e de requerimento da coleta da assinatura do investidor-anjo em termo de ciência de risco.¹⁶⁶

A proposta de regulamentação não é dirigida a todas as modalidades de atividades de *crowdfunding*, realizadas pela *internet*, baseadas em doações, brindes, recompensas ou pré-venda de produtos ou serviços, mas tão somente à modalidade *equity crowdfunding* ou *investment-based crowdfunding*:

A presente proposta de regulamentação se direciona aos casos em que uma idéia, projeto ou negócio é apresentado por meio de um portal na internet a um grande número de indivíduos como uma oportunidade de investimento que gere direito de participação, de parceria ou de remuneração. Tal atividade atrai a competência da CVM, conforme o disposto no art. 2º, IX, da Lei nº 6.385, de 1976. Globalmente, este tipo de oferta é conhecido pela expressão *investment-based crowdfunding*, quando envolve a distribuição de valores mobiliários em geral, ou como *equity*

¹⁶⁴ Vide nota de rodapé n. 131.

¹⁶⁵ LOBO, Carlos Alexandre; POTENZA, Guilherme Peres. Investimentos venture capital e private equity: considerações práticas e jurídicas. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**: aspectos jurídicos e estratégicos. São Paulo: Atlas, 2016, p. 275.

¹⁶⁶ AUDIÊNCIA..., op. cit.

crowdfunding, quando a contrapartida oferecida corresponde a títulos de participação apenas.¹⁶⁷

Nos Estados Unidos, o JOBS Act foi responsável por instituir o *equity crowdfunding*, mas relegou a tarefa de regulamentação à *Securities and Exchange Commission (SEC)*. A tarefa de regulamentação objetiva tutelar o investidor não qualificado, envidando esforços para suprir o déficit de informação que está sujeito esse tipo de investidor, a fim de mitigar os seus riscos.¹⁶⁸

2.5 STAKEHOLDERS

Stakeholders são as partes interessadas que contribuem de alguma forma para o desenvolvimento da *startup*. Podem-se classificar os *stakeholders* em fundadores (*founders*), empregados iniciais (*initial employees*), investidores (*investors*) e conselheiros (*advisors*).¹⁶⁹

Conforme Luciane Cardoso Barzotto, a expressão *stakeholders* está diretamente relacionada ao conceito de responsabilidade social e diz respeito “aos indivíduos e grupos que afetam ou são afetados pelas ações, decisões, políticas, práticas ou metas de um empreendimento.”¹⁷⁰ Do ponto de vista interno, são os sócios e os funcionários ou empregados e, do ponto de vista externo, todos os que estão na cadeia produtiva.

Para Steve Blank, todas as novas companhias e novos produtos começam com uma visão. Trata-se da visão brilhante do fundador que o diferencia, como empreendedor, de um CEO¹⁷¹ de uma grande companhia, e separa as *startups* de negócios existentes.¹⁷²

Assim, *founding entrepreneurs* buscam realizar sua visão e negócio, tornando-os reais. Para obter sucesso, eles precisam abandonar o *status quo*, recrutar um time que compartilhe da sua visão e ir atrás daquele caminho

¹⁶⁷ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Edital de Audiência Pública SDM nº 06/2016**. Prazo 06 de novembro de 2016. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/audiencias_publicas/ap_sdm/anexos/2016/sdm0616edital.pdf>. Acesso em: 07 maio 2017.

¹⁶⁸ LOBO, Carlos Alexandre; POTENZA, Guilherme Peres. Investimentos venture capital e private equity: considerações práticas e jurídicas. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 275.

¹⁶⁹ BLANK, Steve; DORF, Bob. **The startup owner's manual: the step-by-step guide for building a great company**. California: K&S Ranch Inc, 2012, p. ix.

¹⁷⁰ CARDOSO, Luciane. Códigos de conduta, responsabilidade empresarial e direitos humanos dos trabalhadores. **Revista da ABET**, v. III, n. 1, jan/jun 2003, p. 61-90, p. 68.

¹⁷¹ Nomenclatura para *Chief Executive Officer*

¹⁷² BLANK; DORF, op. cit., p. xxii.

aparentemente novo, geralmente coberto em incerteza e dúvida. Obstáculos, dificuldades e desastres em potencial estarão à frente, e seu caminho para o sucesso testa mais do que seus recursos financeiros, testa a *stamina*, agilidade e coragem do fundador.¹⁷³

Steve Blank assevera que todos que lideraram as *startup* de sucesso da história são simplesmente diferentes. Eles são um pequeno percentual da população mundial, e os seus cérebros estão ligados pelo caos, incerteza e velocidade ofuscante. Os líderes são irracionalmente focados nas necessidades dos clientes e na entrega de grandes produtos.¹⁷⁴

Ainda que muitas *startups* utilizem títulos de cargos de companhias já estabelecidas, os cargos exercidos por empregados dentro das *startups* em nada têm relação com as funções desempenhadas em companhias tradicionais, nas quais já se executa um modelo de negócios já consagrado. Isso significa que, por exemplo, a área de vendas em uma companhia tradicional reflete um time que vende repetidamente um produto conhecido para um grupo de consumidores já compreendido com apresentação, preços, termos e condições padronizados. Em contrapartida, as *startups*, por definição, estão a procura desses elementos advindos de um modelo de negócios pronto¹⁷⁵.

Na medida em que clientes-alvo, especificação e apresentação do produto podem mudar diariamente, funcionários de *startups* em fase inicial precisam de habilidades drasticamente diferentes daqueles empregados que trabalham em companhias estabelecidas. A demanda de descoberta de clientes pressupõe pessoas que são confortáveis com mudança, caos e aprender da falha, além de estarem acostumadas a trabalhar em risco, situações instáveis e sem um itinerário.¹⁷⁶

Em resumo, para Steve Blank, *startups* acolhem este grupo raro conhecido como empreendedores. Eles são abertos ao aprendizado e à descoberta, altamente curiosos e criativos. Devem estar famintos em buscar um modelo de negócios repetível e escalável. Ágeis o suficiente para lidar com a mudança diária e operar

¹⁷³ BLANK, Steve; DORF, Bob. **The startup owner's manual**: the step-by-step guide for building a great company. California: K&S Ranch Inc, 2012, p. xxii.

¹⁷⁴ Idem, Ibidem, p. 44.

¹⁷⁵ Idem, Ibidem, p. 13.

¹⁷⁶ Idem, Ibidem, p. 13-14.

sem mapas e prontamente capazes de celebrar o fracasso, quando isso leva ao aprendizado e à iteração.¹⁷⁷

Além dos fundadores e dos empregados iniciais, as *startups*, em sua grande maioria, possuem investidores para que se permita o desenvolvimento pleno de uma empresa embrionária. Como já exposto na presente dissertação, mais especificamente no item 2.4, os investidores mais usuais são os investidores-anjo. Além deles, existem os fundos de investimento divididos em *seed capital* e *venture capital*.

Por fim, existem ainda os mentores e consultores, como referidos no item 2.3 deste capítulo, podem ser empresários bem-sucedidos, graduados de programas de aceleradoras, investidores de risco, investidores-anjos ou, até mesmo executivos corporativos, que auxiliam e orientam os fundadores no desenvolvimento das *startups*.

Steve Blank pontua que estes consultores, no âmbito das *startups*, ao invés de serem pagos para dizer o que aprenderam, são pagos para ensinar como aprender. Blank alerta aos fundadores que contratem *experts* para descobrirem novos conceitos e formularem ideias novas ser um erro cometido por muitos CEOs. Se você planeja ser o CEO que dirige a *startup*, é necessário que os consultores lhe ensinem como fazer e não simplesmente reportarem os resultados para você. Quando se é um fundador, a procura de um modelo de negócios, é necessário se certificar não ser os consultores que estão fazendo o aprendizado, mas os próprios fundadores da *startup*.¹⁷⁸

Portanto, os vínculos jurídicos que se formam nas *startups* possuem, muitas vezes, características distintas das relações clássicas de emprego e societárias existentes nas sociedades empresariais. Dessa forma, para que se possa pensar as alterações empregatícias e societárias advindas das *startups*, é necessário, primeiramente, verificar as relações empregatícia e societária.

¹⁷⁷ BLANK, Steve; DORF, Bob. **The startup owner's manual**: the step-by-step guide for building a great company. California: K&S Ranch Inc, 2012, p. 14.

¹⁷⁸ BLANK, Steve. Who's doing the learning? **Berkeley Blog**, 3 jun. 2013. Disponível em: <<http://blogs.berkeley.edu/2013/06/03/whos-doing-the-learning/>>. Acesso em: 12 maio 2017.

3 AS TRANSFORMAÇÕES DAS RELAÇÕES DE EMPREGO E SOCIETÁRIAS A PARTIR DAS *STARTUPS*

As novidades trazidas pelo conceito de *startup* surgem desde o momento de sua constituição. Existem diversos tipos societários em que as *startups* podem ser enquadradas: Microempreendedor individual, Empresário Individual, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, Sociedade Limitada, Sociedade Anônima ou Sociedade em Conta de Participação.¹⁷⁹ O empreendedor pode optar inicialmente por ser um Microempreendedor Individual (MEI) ou Empresário Individual (EI). Em ambas as figuras jurídicas, a pessoa natural é o titular do negócio e responde ilimitadamente pelas dívidas.

Existe ainda a possibilidade da *startup* não estar enquadrada em qualquer tipo de sociedade com personalidade jurídica, mas por meio de uma sociedade em comum¹⁸⁰, que se trata de uma sociedade não personificada, cujos atos constitutivos não foram inscritos, e que não pode ser considerada uma pessoa jurídica. Ainda que muitas *startups* nasçam como sociedades em comum, até mesmo em razão de suas características de disrupção, informalidade e aceleração, é indicado que a sociedade seja, desde o seu início, constituída formalmente, até mesmo para possibilitar todos os acordos necessários para seu desenvolvimento entre sócios, investidores e trabalhadores.

A sociedade em comum é prevista nos artigos 986 a 990 do Código Civil, e a sua existência somente pode ser comprovada, pelos sócios, por escrito. Os terceiros, aqui podendo ser incluídos os investidores, comprovam a existência da sociedade em comum de qualquer modo.¹⁸¹ Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais da sociedade em comum¹⁸².

¹⁷⁹ NYBO, Erik. Escolhendo o tipo societário de sua startup. **E-commercebrasil**, São Paulo, 02 out. 2014. Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/escolhendo-o-tipo-societario-de-sua-startup/>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁸⁰ Para fins do presente trabalho, sociedade em comum será tratada como sinônimo de sociedade de fato ou irregular.

¹⁸¹ CC/2002, Artigo 987. (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

¹⁸² CC/2002, Artigo 990. (Idem, Ibidem).

Não obstante, embora o Brasil esteja na 174^a posição, em ranking, divulgado pelo Banco Mundial¹⁸³, no quesito abrir empresa, o mais indicado para uma *startup* é definir uma estrutura societária que permita a entrada de investidores. Com o advento da LC 155/2016, foi permitido, como anteriormente referido, ingresso de investidor-anjo em sociedades enquadradas como microempresa ou empresa de pequeno porte.¹⁸⁴

Ainda que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) permita o aporte financeiro de investidor-anjo e possua responsabilidade limitada do sócio frente aos débitos da empresa, o tipo societário em comento, por ser constituído por uma única pessoa, titular da totalidade do capital social¹⁸⁵, não é mais indicado para uma *startup*. Isso porque a EIRELI, ainda que outorgue a figura do investidor-anjo, não possibilita a expansão do negócio, mediante a entrada de outros titulares do capital social.

A solução, portanto, mais indicada é a constituição de uma sociedade empresária limitada ou anônima, na qual, além de haver limitação da responsabilidade dos titulares (ou sócios) do empreendimento, é possível a captação de novos investimentos e a entrada de novos sócios para buscar a escalabilidade do negócio, tornando-o rentável.

Por fim, independentemente de ser considerada uma espécie de sociedade empresária ou um contrato de investimento comum, a sociedade em conta de participação pode ser constituída entre um empreendedor, chamado de sócio ostensivo, e investidores, chamados de sócios participantes, para o desenvolvimento de uma *startup*.¹⁸⁶

¹⁸³ NINIO, Marcelo. Brasil cai cinco posições em ranking de ambiente de negócios. **Folha de São Paulo Digital**, São Paulo, 27 out. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/10/1699194-brasil-sobe-quatro-posicoes-em-ranking-de-ambiente-de-negocios.shtml>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁸⁴ Deve-se observar que ME e EPP não são tipos societários, mas definições baseadas no faturamento de sociedades constituídas.

¹⁸⁵ CC/2002, Art. 980-A. “A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

¹⁸⁶ No caso das Sociedades em Conta de Participação, a *startup* será a sócia ostensiva e o investidor será o sócio participante, não existindo relação de trabalho entre eles. Em caso de desvirtuamento da SCP diante do preenchimento dos requisitos da relação de emprego por uma das partes, é aplicável a regra do art. 9 da CLT, sendo declarados nulos todos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da legislação trabalhista, como já foi abordado no item 2.2.3 do presente estudo.

3.1 CLÁUSULAS DE VESTING: SÓCIOS OU EMPREGADOS?

Além da possibilidade de escolha do tipo societário, impondo a evolução de categorias já definidas pelo ordenamento, as *startups* determinam também a criação de novos conceitos no mundo empresarial e, conseqüentemente, sua entrada no mundo jurídico, como as cláusulas de *vesting*. Trata-se de formato pelo qual o sócio ou empregado adquire um direito de participação societária depois de decorrido um período estipulado entre as partes. Inicialmente, serviu para reter o fundador para que este não abandonasse a empresa embrionária neste período¹⁸⁷. As cláusulas de *vesting* vêm sendo utilizadas com mais frequência para que os talentos e funcionários mais importantes sejam devidamente valorizados, especialmente em *startups*. Assim, o *vesting* garante a participação das pessoas essenciais, as quais trabalham ou idealizaram o negócio.

A tradução literal da palavra *vesting* significa “carência”, e o verbo *to vest* pode ser traduzido como “vestir alguém”, “por a roupa em alguém”¹⁸⁸. Portanto, o *vesting* também poderia ser conceituado como uma cláusula de condição suspensiva para o exercício de participação societária, seja do fundador da empresa ou do empregado (se é que ainda podemos conceituar essa categoria à luz do contrato de trabalho subordinado “clássico”).

O *vesting* traz à tona questão interessante quanto a fronteira entre as figuras do trabalhador e do sócio. A definição legal de empregado não é compatível com a capacidade, inerente ao sócio, de assunção dos riscos da atividade econômica. O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da súmula 269, pacificou o entendimento de que o “*empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica à relação de emprego*”. Ao ser alçado ao cargo de direção da empresa, o empregado passa a se confundir com a figura do empregador, que é quem legalmente detém o poder de dirigir a prestação dos serviços. A lei não poderia admitir que o empregado eleito diretor fosse empregado

¹⁸⁷ JÚDICE, Lucas Pimenta; NYBO, Erik Fontenele. Natureza jurídica do *vesting*: como uma tradução errada pode acabar com o futuro tributário e trabalhista de uma *startup*. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das startups**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 40.

¹⁸⁸ VESTING. In: LINGUEE: Dicionário Português-Inglês. 2017. Disponível em: <<http://www.linguee.com.br/ingles-portugues/traducao/vesting.html>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

de si mesmo, razão pela qual se vislumbrou a hipótese de suspensão do contrato de trabalho com vínculo empregatício, enquanto perdurar essa condição.

No entanto, conforme apontam Rossal e Coimbra, em princípio não há qualquer incompatibilidade entre as figuras do sócio e do empregado, embora se trate de matéria que muitas vezes se encontra em zona fronteira entre uma efetiva sociedade e um vínculo de emprego maquiado por uma sociedade apenas no papel, visando justamente a inviabilizar a reconfiguração do vínculo do emprego.¹⁸⁹

Portanto, o simples fato de adquirir ações (por meio de cláusula de *vesting*) não importa na exclusão do vínculo empregatício, podendo existir trabalhadores com participação na empresa, sem que ocorra a suspensão do contrato de trabalho, conforme determina a súmula 269 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para Rossal e Coimbra, se o sócio não exerce poderes de mando e gestão e suas atividades forem praticadas em aspectos não nucleares da gestão, nada impede o reconhecimento do vínculo de emprego. O contrário pode não ocorrer. Isto é, sócio com poderes de mando e gestão (com direta influência nos desígnios da empresa) não poderá ser empregado. Evidentemente que as situações concretas devem ser analisadas à luz do princípio da primazia da realidade, segundo o qual, no caso de discordância entre o contido nos documentos e o que ocorre no mundo dos fatos, prevalece este último.¹⁹⁰

Contudo, quanto mais participação societária se obtém pela via do *vesting*, menos subordinado o empregado será, até o ponto de inexistir vínculo empregatício, mas sim *affectio societatis*, transformando o contrato de trabalho subordinado em verdadeiro contrato de sociedade com poder de mando e gestão e a intenção de dividir perdas e lucros.

Outra questão polêmica diz respeito à prestação de serviços como contribuição ao capital social, vedada pelo Código Civil de 2002. Consoante lição de Modesto Carvalhosa¹⁹¹, o Código Comercial de 1850, em seu art. 287¹⁹², previa que

¹⁸⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 331

¹⁹⁰ Idem, Ibidem, p. 331.

¹⁹¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil**: parte especial: do direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13, p. 71.

¹⁹² CComercia/1850, "Art. 287. É da essência das companhias e das sociedades comerciais que o objeto e fim a que se propõem seja lícito e que cada um dos sócios contribua para o seu capital em alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou indústria." (BRASIL. Código Comercial (1850). **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 02 out. 2017. [Revogado].).

a contribuição do sócio poderia ser feita em dinheiro, em bens ou por meio de trabalho ou indústria. A contribuição ao capital social consistente em indústria ou prestação de serviços já havia sido vedada pelo Decreto n. 3.708/19¹⁹³, no que neste ponto assemelhou as sociedades limitadas às sociedades de capital, mormente, às sociedades anônimas.

Mesmo o Código Civil de 2002 permitindo a contribuição ao capital social por meio de prestação de serviços para o caso das sociedades simples, conforme faculta o art. 1.006, não possibilita sua extensão no âmbito das sociedades limitadas. Nestas últimas, a proibição da contribuição ao capital social consistente em prestação de serviços é clara, tendo em vista a expressa disposição nesse sentido do parágrafo 2º deste art. 1.055. Portanto, não é aplicável, nesse ponto específico, o regime da sociedade simples, o que representaria possível ilicitude a concessão de participação societária, em *startups*, pela prestação de serviços.

Ressalvadas às discussões quanto à transformação de trabalhador em sócio e a contribuição do sócio por meio de trabalho, busca-se identificar as características que tornam o *vesting* mecanismo tão peculiar e inovador no âmbito dos Direitos Laboral e Societário.

3.1.1 Características

As cláusulas de *vesting* devem ser analisadas à luz da autonomia privada das partes para celebrar livremente contratos. Mesmo que a liberdade de dar conteúdo ao negócio jurídico tenha sido grandemente alterada, no direito das obrigações, o princípio dominante é o da livre formação de tipos. Contrariamente ao que ocorre em outros setores do direito, no das obrigações não é extenso o número de normas imperativas. As partes podem organizar como lhes aprouver o conteúdo do negócio jurídico e não estão vinculadas, como ocorre com os direitos reais, a um *numerus clausus*.¹⁹⁴

¹⁹³ “Art. 4º. Nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada não haverá sócios de indústria. A expressão “indústria” utilizada tem acepção de trabalho, atividade.” (BRASIL. **Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919**. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl3708.htm>. Acesso em: 02 out. 2017).

¹⁹⁴ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 28.

Ainda que o princípio da autonomia privada¹⁹⁵ esteja hoje submetido a um processo de revisão crítica, em que se manifesta a redução do campo de sua aplicação, diante da intervenção crescente do Estado, para Francisco dos Santos Amaral Neto, a autonomia privada significa que o ordenamento estatal deixa um espaço livre ao exercício do poder jurídico dos particulares, reconhecendo-se que, tratando-se de relações jurídicas de direito privado, são os particulares que melhor conhecem seus interesses e a melhor forma de regulá-los juridicamente.¹⁹⁶

Não obstante, as cláusulas de *vesting* devem ser analisadas à luz das crescentes restrições à liberdade contratual, decorrentes, como assinalado por Francisco dos Santos Amaral Neto, da ordem pública, dos bons costumes, e ainda, da boa-fé, da equidade e da standardização dos contratos.¹⁹⁷ Logo, embora permaneça como princípio fundamental do direito privado, aplicável nos setores nos quais o direito estatal permite, aí incluído o direito obrigacional, assiste-se à redução da autonomia privada, diante das tendências sociais em matéria de contrato.¹⁹⁸

Outrossim, as cláusulas em questão demonstram ainda o nítido caráter de cooperação mútua da relação obrigacional. Os negócios jurídicos que contêm cláusulas de *vesting* não podem ser vistos como negócios nos quais as partes possuem posições antagônicas. Pelo contrário, o contrato deve retratar uma solidariedade constante entre os participantes.¹⁹⁹

Conforme preconiza Clóvis do Couto e Silva, o mandamento de conduta engloba todos os que participam do vínculo obrigacional e estabelece, entre eles, um elo de cooperação, em face do fim objetivo a que visam. Dessa forma, nas relações jurídicas nas quais a cooperação se manifesta em sua plenitude, como nas de sociedade e, em parte, nas de trabalho, cuida-se de algo mais do que a mera

¹⁹⁵ Francisco dos Santos Amaral Neto faz distinção entre autonomia privada e autonomia da vontade. Para esse autor, “poder-se-ia logo dizer que a expressão autonomia da vontade tem uma conotação mais subjetiva, psicológica, enquanto que a autonomia privada marca o poder da vontade de um modo objetivo, concreto e real, como já referido.” (AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181930/000444811.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 04 out. 2017. p. 213).

¹⁹⁶ Idem, *Ibidem*, p. 217-218.

¹⁹⁷ Idem, *Ibidem*, p. 227.

¹⁹⁸ Aqui deve ser feita uma ressalva quanto à barreira imposta pelo artigo 1.055 do Código Civil que proíbe a contribuição ao capital social através da prestação de serviços.

¹⁹⁹ PASQUAL, Cristina Stringari; BORGES, Gustavo Silveira. O dever de cooperação nas relações contratuais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 971, p. 145-164, set. 2016. p. 147.

consideração, pois existe dever de aplicação à tarefa suprapessoal, e se exige disposição ao trabalho conjunto e a sacrifícios relacionados com o fim comum.²⁰⁰

Portanto, os deveres oriundos da boa-fé, dentre eles o de cooperação, ordenam-se, assim, em graus de intensidade, dependendo da categoria dos atos jurídicos a que se ligam. Podem, até, constituir o próprio conteúdo dos deveres principais.²⁰¹

Paula Forgioni esclarece que, ao longo da segunda metade do século XX, a forma de celebrar negócios foi modificada, impondo uma nova veste jurídica, diversa daquelas anteriormente empregadas. Essa interação não se dá apenas por meio dos contratos de sociedade típicos ou por meros contratos de intercâmbio, mas por meio de formas híbridas, despregadas das fórmulas tradicionais oferecidas pelo ordenamento jurídico para acomodar interesses em empreendimentos comuns.²⁰²

Assim, o negócio jurídico, visto no sentido de partes antagonistas, perde espaço para uma ordem de cooperação, na qual credor e devedor não mais ocupam posições antagônicas, dialéticas e polêmicas:

A inovação, que permitiu tratar a relação jurídica como uma totalidade, realmente orgânica, veio do conceito do vínculo como uma ordem de cooperação, formadora de uma unidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem. Dentro dessa ordem de cooperação, credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas, dialéticas e polêmicas. Transformando o status em que se encontravam, tradicionalmente, devedor e credor, abriu-se espaço ao tratamento da relação obrigacional como um todo.²⁰³

Conforme ensina François Diesse, a cooperação, no contrato, pretende estabelecer-se como um princípio geral de direito. As bases dessa vocação são muitas. Algumas derivam da natureza da cooperação como padrão de comportamento aplicável a todos aqueles que se envolvem em uma transação. Outras estão relacionadas com o próprio contrato, na medida em que é basicamente

²⁰⁰ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 33.

²⁰¹ Idem, Ibidem, p. 34.

²⁰² FORGIONI, Paula Andreia. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 172-173.

²⁰³ COUTO E SILVA, op. cit., p. 34.

um ato de cooperação. As partes têm que trabalhar visando a um objetivo comum, que é a soma dos objetivos individuais de cada uma delas.²⁰⁴

Note-se, também, que para François Dienes, é enganosa a maneira de compreender o contrato no sentido de confronto e egoísmo, em detrimento à cooperação. A compreensão do contrato como encontro de dois rivais é baseada em uma análise dos interesses das partes consideradas fora do contrato. Trata-se de uma análise anterior à formação do contrato e, portanto, antes do acordo de vontades das partes. Assim, as cláusulas de *vesting* podem ser consideradas como a instrumentalização do dever de cooperação, na medida em que visam a alinhar os interesses das partes.²⁰⁵

Também há que se falar das cláusulas de *vesting* como “período de carência”, o que se traduz em condição suspensiva, subordinada a eficácia do negócio à sua ocorrência. A regra do artigo 125 do Código Civil Brasileiro preceitua que “*subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ela visa*”.²⁰⁶

Na lição de Orlando Gomes, a condição é a disposição acessória que subordina a eficácia, total ou parcial, do negócio jurídico a acontecimento futuro e incerto. O vocábulo é empregado ora para designar a cláusula que contém a disposição, ora para o próprio evento. Portanto, é a eficácia do ato (*vesting*) que fica subordinada, de modo que a condição não afeta sua existência, mas tão somente a execução. A condição é suspensiva quando a eficácia do negócio fica na dependência do seu implemento. No caso das cláusulas de *vesting*, ao final do período de carência e/ou ocorrência de evento, o ato do sócio de deter o exercício da titularidade plena da participação social na empresa se torna eficaz.²⁰⁷

Da análise do *vesting* como condição suspensiva, outra questão emerge: a discussão quanto ao exercício da titularidade plena da participação societária. Tratando-se de uma cláusula com condição suspensiva para a obtenção de participação societária (seja do fundador da empresa ou do empregado de alto escalão), resta saber se, quando do transcurso de período e/ou ocorrência de

²⁰⁴ DIESSE, François. Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat. **Archives Philosophie Droit**, Paris, v. 43, p. 259-302, 1999. Disponível em: <<http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/71.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2017. p. 261-262.

²⁰⁵ Idem, Ibidem. p. 260.

²⁰⁶ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

²⁰⁷ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 386-390.

evento, é obtida a participação societária ou apenas a possibilidade de exercer plenamente a titularidade (que já havia sido concedida) daquela participação societária.

O cerne da questão, portanto, diz respeito a saber se, com o implemento da condição suspensiva, a eficácia do ato recai sobre a titularidade da participação societária ou tão somente do exercício pleno da titularidade da participação societária, eis que esta já havia sido concedida anteriormente. Para Júdice e Nybo²⁰⁸, autores do artigo “Natureza Jurídica do *Vesting*: Como uma tradução errada pode acabar com o futuro tributário e trabalhista de uma *startup*”, tendo em vista a possibilidade de recompra da participação societária pela própria empresa, a conclusão seria de que aquela participação societária já teria sido distribuída ao sócio durante o período de *vesting*.

Logo, se a participação societária já foi distribuída, ao final do período de carência (*vesting*) o sócio ou funcionário exercerá a titularidade plena daquela participação acionária. Portanto, a titularidade da participação societária já era daquele sócio ou funcionário, apenas não era possível o seu exercício pleno, antes do término do período de carência.

Não bastasse tudo isso, as cláusulas de *vesting*, ao evitarem os inconvenientes que surgiriam da celebração de uma série de contratos de intercâmbio desconectados, minoram os custos de transação, bem como fogem da rigidez típica dos esquemas societários. Trata-se de formas muito mais simples de desenvolver um mecanismo de cooperação entre as partes. Assim, o *vesting*, como condição suspensiva, celebrada livremente pelas partes para exercício pleno de uma titularidade, com caráter eminentemente colaborativo, deve ser analisado especificamente nos dois campos de maior aplicação: o Direito Empresarial e o Direito do Trabalho.

3.1.2 Aplicação no âmbito das *startups* e a possibilidade de Dupla Configuração

Como referido anteriormente, a cláusula de *vesting* é tradicionalmente utilizada para reter o sócio ou o empregado indispensável para o prosseguimento da empresa, a qual se encontra em estágio embrionário (*startup*). Assim, com o

²⁰⁸ JÚDICE, Lucas Pimenta; NYBO, Erik Fontenele. Natureza Jurídica do *Vesting*: Como uma tradução errada pode acabar com o futuro tributário e trabalhista de uma *startup*. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das *startups***. Curitiba: Juruá, 2016, p. 41.

implemento da condição suspensiva, que pode ser o decurso de um período, a ocorrência de um evento ou ambos, aquele sócio ou empregado adquire o exercício pleno da participação na empresa. Entrementes, além da hipótese na qual o funcionário adquire a participação na sociedade por permanecer na empresa por um evento “gatilho”, o que poderia ser considerada uma distribuição gratuita de ações/quotas, há duas outras opções, também instrumentalizadas por cláusulas de *vesting*, no direito laboral: as *stock options* e as *incentive share units* (conhecidas no Brasil como ações fantasmas).

As *stock options* estão previstas na Lei das Sociedades Anônimas, Lei n. 6.404, mais especificamente no artigo 168²⁰⁹, onde se põe à disposição do empregado programa que concede o direito à compra de ações. A lei estabelece um plano de participação nas ações da empresa, ou seja, a empresa pode outorgar ao seu empregado o direito de compra por valores históricos. As ações ficam estocadas, reservadas (*stock*) garantindo-se a esses empregados o direito de comprá-las por valores históricos depois de um período de expectativa. Leandro Dorneles e Cintia Oliveira asseveram que as *stock options* se referem ao direito eventualmente disponibilizado aos empregados para adquirir ou subscrever ações da empresa empregadora, por custo reduzido. Majoritariamente, não se atribui às *stock options* natureza remuneratória²¹⁰, mas, sim, natureza eminentemente mercantil.

Interessante notar que, há quarenta anos²¹¹, o maior componente de compensação de executivos era em forma de salários e bônus. O mecanismo de *stock options* era apenas nota de rodapé. Agora o inverso é verdadeiro. Com uma velocidade surpreendente, as concessões de *stock options* vieram para dominar o

²⁰⁹ LSA, Art. 168, “§ 3º. O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com o plano aprovado pela assembleia geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou à sociedade sob seu controle.” (BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 03 out. 2017).

²¹⁰ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cintia Machado. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 265.

²¹¹ O artigo faz referência há vinte anos. No entanto, por se tratar de um artigo científico publicado no ano de 2000, adaptou-se a ideia trazida pelo autor.

pagamento - e frequentemente a riqueza - dos executivos de alto escalão nos Estados Unidos²¹².

Segundo Brian J. Hall²¹³, as *stock options* são o melhor mecanismo de compensação existente para conseguir que os executivos atuem de forma a garantir o sucesso a longo prazo de suas empresas e o bem-estar de seus trabalhadores e acionistas. As *stock options* são, em suma, o plano de incentivo inovador – instrumentalizado pelo uso da cláusula de *vesting*. Se uma empresa quiser incentivar uma perspectiva mais ambiciosa, não deve abandonar as *stock options* - deve simplesmente estender seus períodos de carência (*vesting*).

Existem ainda as *incentive share units*, conhecidas como ações fantasmas. Trata-se de uma promessa de pagamento atrelada ao valor de mercado da empresa, a fim de que, futuramente, o funcionário receba em dinheiro o equivalente a um percentual do valor de mercado da companhia. Esse mecanismo foi introduzido inicialmente pela instituição financeira *Credit Suisse*. Da mesma forma que as *stock options*, é um mecanismo de cooperação, objetivando ao empregado buscar melhores resultados, já que os valores recebidos a tal título sofrerão variações de acordo com o desempenho da empresa²¹⁴.

Portanto, existem basicamente três opções de cláusulas de *vesting* aplicáveis ao direito laboral: as *stock options*, as *incentive share units* e a distribuição gratuita de ações. Duas questões inicialmente surgem sobre a utilização de cada uma das opções. A primeira diz respeito à natureza jurídica de cada um desses mecanismos, instrumentalizados pela cláusula de *vesting*. A segunda se refere à perda da vantagem, pelo empregado, diante da rescisão ou resolução do contrato de trabalho.

Quanto à primeira questão, deve-se analisar qual a natureza jurídica dos três mecanismos, instrumentalizados pela cláusula de *vesting*, no ambiente laboral. As parcelas trabalhistas recebidas pelo empregado podem ser remuneratórias ou não remuneratórias. As remuneratórias são aquelas pagas pelo empregador ou por terceiros como contraprestação pelo serviço prestado e pelo tempo à disposição, ou ainda como retribuição devida nas situações interruptivas do contrato de trabalho

²¹² HALL, Brian J. What you need to know about stock Options. **Harvard Business Review**, mar./abr. 2000. Disponível em: <<https://hbr.org/2000/03/what-you-need-to-know-about-stock-options>>. Acesso em: 03 out. 2017.

²¹³ Idem, Ibidem.

²¹⁴ MIZIARA, Raphael. TST reconhece a validade das “*clawback clauses*” nas chamadas “*incentive share units*”. **Jusbrasil**, Brasília, 2015. Disponível em: <http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/273552391/tst-reconhece-a-validade-das-claw-back-clauses-nas-chamadas-incentive-share-units?ref=topic_feed>. Acesso em: 16 mar. 2017.

previstas em lei. Uma das características da remuneração é a reflexividade, ou seja, algumas parcelas remuneratórias integram a base para o cálculo de outras.²¹⁵

Se os mecanismos de *vesting* forem considerados parcelas remuneratórias, os seus valores repercutirão em diversas outras verbas devidas, o que implicará uma maior onerosidade do contrato de trabalho. Por outro lado, as parcelas de natureza trabalhistas não remuneratórias não têm a finalidade de retribuir o trabalho, mas apenas indenizar o empregado por um dano ou prejuízo indevidamente suportado. Logo, não há efeito reflexivo, ou seja, as parcelas trabalhistas não remuneratórias não formam base de cálculo para outras parcelas.²¹⁶

Além das parcelas de natureza trabalhistas remuneratórias (salários, complementos e suplementos salariais) e não remuneratórias (indenizatórias), pode-se falar em uma terceira hipótese: a parcela de natureza não trabalhista conexa ao contrato de trabalho. Uma parcela de natureza mercantil conexa ao contrato de trabalho explica melhor a natureza jurídica das parcelas concedidas pela via do *vesting*.

Especificamente em relação às *stock options*, há características diferentes das verbas remuneratórias, uma vez que diferentemente do salário, que consiste no pagamento do empregador ao assalariado, nas *options*, o empregado paga para adquirir as ações, sendo este requisito irrefutável para a descaracterização da sua natureza remuneratória.²¹⁷

Com efeito, a grande diferença entre os institutos é que o salário é uma verba eminentemente trabalhista, enquanto que, por outro lado, as *stock options* têm natureza mercantil, caracterizando-se basicamente como opção de compra de ações. Nesse sentido, já há precedentes declarando o caráter mercantil das *stock options*, não só pelo fato de o empregado pagar para adquirir as ações, mas também por ser uma parcela vinculada ao risco empresarial e aos lucros e resultados do empreendimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPRA DE AÇÕES VINCULADA AO CONTRATO DE TRABALHO. -STOCK OPTIONS-.

²¹⁵ DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cintia Machado. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 228-229.

²¹⁶ Idem, Ibidem, p. 260.

²¹⁷ MIZIARA, Raphael. TST reconhece a validade das “*clawback clauses*” nas chamadas “*incentive share units*”. **Jusbrasil**, Brasília, 2015. Disponível em: <http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/273552391/tst-reconhece-a-validade-das-claw-back-clauses-nas-chamadas-incentive-share-units?ref=topic_feed>. Acesso em: 16 mar. 2017.

NATUREZA NÃO SALARIAL. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA PARA COMPREENSÃO DAS REGRAS DE AQUISIÇÃO. LIMITES DA SÚMULA 126/TST. As -stock options-, regra geral, são parcelas econômicas vinculadas ao risco empresarial e aos lucros e resultados do empreendimento. Nesta medida, melhor se enquadram na categoria não remuneratória da participação em lucros e resultados (art. 7º, XI, da CF) do que no conceito, ainda que amplo, de salário ou remuneração. De par com isso, a circunstância de serem fortemente suportadas pelo próprio empregado, ainda que com preço diferenciado fornecido pela empresa, mais ainda afasta a novel figura da natureza salarial prevista na CLT e na Constituição. De todo modo, torna-se inviável o reconhecimento de natureza salarial decorrente da possibilidade de compra de ações a preço reduzido pelos empregados para posterior revenda, ou a própria validade e extensão do direito de compra, se a admissibilidade do recurso de revista pressupõe o exame de prova documental - o que encontra óbice na Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido²¹⁸.

Quanto às *incentive share units*, a matéria não é pacífica. No âmbito do direito comparado, a Suprema Corte Suíça já definiu critérios objetivos para identificação da natureza jurídica da parcela. Trata-se do critério da “*very high remuneration*”. Se o empregado recebe, a título de *ISU*, um valor maior que cinco vezes a média da remuneração anual suíça, este valor é legítima verba de incentivo e portanto com nítida natureza comercial. Se, no entanto, os valores não ultrapassarem cinco vezes o valor da remuneração média do cargo, entende-se que se trata de salário disfarçado e portanto deverão receber a proteção legal da intangibilidade. Trata-se de um critério objetivo para identificação da natureza jurídica das parcelas oriundas do contrato de trabalho. Em regra, não há correlação estabelecida entre a prestação dos serviços e o ganho no resgate de ações, pois estão envolvidos fatores alheios à empresa, relacionados à valorização das ações no mercado.

Em relação à distribuição gratuita de ações, pelo mecanismo do *vesting*, que se trata do plano de concessões no qual as empresas distribuem ações gratuitamente a executivos com o objetivo de que fiquem ainda mais comprometidos com o crescimento dos resultados da empresa, na medida em que passam a fazer jus ao pagamento de dividendos, e se beneficiar da valorização da cotação das ações em bolsa de valores, alguns precedentes vêm entendendo pela natureza remuneratória.

²¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento no Recurso de Revista nº 85740-33.2009.5.03.0023**, 6ª Turma, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, julgado em: 15/12/2010, publicado em: 04/02/2011. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.6:acordao;airr:2010-12-15;85740-2009-23-3-0>>. Acesso em: 02 out. 2017.

Nesse sentido, precedente do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região entendeu que o oferecimento de ações da empresa ao empregado sem qualquer custo caracteriza a natureza salarial do benefício *stock option*, a justificar a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida parcela.²¹⁹

O segundo ponto controverso diz respeito à análise da validade de cláusula de *vesting* quando há a rescisão ou resolução do contrato de trabalho subordinado antes do implemento da cláusula com condição suspensiva.

Faz-se necessário perquirir a validade da cláusula que prevê a perda de *stock options*, *incentive share units* ou distribuição gratuita de ações pelo empregado que pedir demissão, for demitido sem justa causa (hipóteses de rescisão contratual) ou for demitido por justa causa (hipótese de resolução contratual) antes de decorrido determinado período de carência (*vesting*). Nesse tópico, existem, portanto, duas discussões: (a) possibilidade de a empresa buscar a devolução de um bônus já pago ou ações já entregues e (b) possibilidade de ser declarada válida uma cláusula de *vesting*, ainda que o funcionário tenha saído da empresa antes do implemento da condição suspensiva.

Em recente decisão, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu lícita a cláusula que prevê a perda de ações fantasmas pelo empregado que pedir demissão antes de decorrido o prazo de carência (*vesting*). De acordo com a ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, não haveria que se falar em sujeição à vontade unilateral do empregador, mas na mera expectativa do direito ao resgate das ações de incentivo (*incentive share units*) no curso do prazo de carência.²²⁰

A lógica das cláusulas de *vesting* envolve a concessão de ações, opção de compra de ações ou uma cota virtual de ações apenas após o implemento da condição suspensiva, ou seja, desde que atendidas às condições contratualmente previstas. Logo, somente há direito subjetivo do funcionário após o implemento da condição suspensiva. Se o empregado não está mais na companhia ao final do

²¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. **Recurso Ordinário nº 0098200-05-2003-5-01-0060**, 6ª Turma, Relator: Theocrito Borges dos Santos Filho, julgado em: 28/02/2011. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/222008/00982000520035010060%2322-03-2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 out. 2017.

²²⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo no Recurso de Revista nº 2843-80.2011.5.02.0030**, 8ª Turma, Relatora: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, julgamento em: 18/11/2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/267878468/andamento-do-processo-n-0002843-8020115020030-ed-arr-15-12-2015-do-tst?ref=topic_feed>. Acesso em: 03 out. 2017.

prazo de carência, contratualmente fixado, não há razão para o recebimento da parcela mercantil.

Trata-se de tema moderno em que não há precedentes discutindo a declaração de validade da cláusula de *vesting*, ainda que o funcionário tenha se retirado da empresa antes do implemento da condição. Parece, no entanto, razoável que o empregado receba a parcela mercantil quando, não implementada condição, a rescisão contratual tenha sido motivada pela companhia.

3.2 CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO: O INVESTIMENTO SOCIETÁRIO ALÉM DA FIGURA DO SÓCIO (LC 155)

Além das cláusulas de *vesting*, amplamente utilizadas no âmbito das *startups* para que se alinhem interesses entre sócios e empregados, e que muitas vezes importam na modificação da condição de empregado para sócio, existe ainda um terceiro sujeito dentro das *startups*, o investidor. Se, muitas vezes, o empregado ou sócio ingressam na *startup* pela via do *vesting*, o investidor-anjo pode se conectar ao empreendimento por meio do contrato de participação.

A participação do investidor nas *startups* está prevista na Lei Complementar n. 155, mais especificamente no *caput* do artigo 61-A²²¹, o qual determina que, para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte poderá admitir o aporte de capital, o qual não integrará o capital social da empresa.

O investimento, a ser realizado pelo investidor-anjo, conforme a referida legislação, deverá ocorrer por meio de contrato de participação, com vigência não superior a sete anos, cujas finalidades de fomento à inovação e a investimentos produtivos deverão constar do referido negócio jurídico, conforme preconiza o parágrafo 1º do referido diploma legal.

O investidor-anjo, já definido na presente dissertação, é conceituado pela legislação como a pessoa física ou jurídica (inclusive fundo de investimento) que

²²¹ LC 155/2016, Art. 61-A, *caput* e parágrafo 1º. (BRASIL. **Lei Complementar nº 155, de 27 de outubro de 2016**. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para reorganizar e simplificar a metodologia de apuração do imposto devido por optantes pelo Simples Nacional; altera as Leis nºs 9.613, de 3 de março de 1998, 12.512, de 14 de outubro de 2011, e 7.998, de 11 de janeiro de 1990; e revoga dispositivo da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp155.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

fará o aporte de capital, pela via do contrato de participação, mas que não exercerá a atividade constante do objeto social da empresa e tampouco terá direito à gerência ou voto na administração da empresa. Não sendo considerado sócio, *prima facie*, o investidor-anjo não responderá por qualquer dívida da empresa e tampouco poderá, face à eventual desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade, ter seu patrimônio pessoal atingido por débitos daquela.²²²

Em contrapartida, pela via do contrato de participação, o investidor-anjo será remunerado por seus aportes, nos termos do instrumento particular firmado, pelo prazo máximo de cinco anos, cujos valores aportados não serão considerados receitas da sociedade. Ao final de cada período, o investidor-anjo fará jus à remuneração, correspondente aos resultados distribuídos, conforme contrato de participação, não superior a 50% (cinquenta por cento) dos lucros da sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte. Outrossim, existe a possibilidade de o investidor exercer direito de resgate dos valores aportados, que se dará somente após dois anos do aporte ou conforme prazo estabelecido no contrato. Com o exercício do direito de resgate dos valores aportados, serão pagos haveres na forma do art. 1.031²²³ do Código Civil de 2002.²²⁴

Por fim, a Lei Complementar n. 155 somente permite a transferência da titularidade do aporte do investidor para terceiro, mediante a autorização dos sócios, salvo estipulação contratual em sentido contrário. Em sentido contrário, caso os sócios decidam vender a empresa, o investidor-anjo terá direito de preferência na aquisição, bem como direito de venda conjunta da titularidade do aporte de capital, nos termos e condições idênticos àqueles ofertados aos sócios “regulares”.²²⁵

Interessante observar que o contrato de participação se trata de uma alternativa ao investimento tradicional do investidor que ingressa como sócio da

²²² LC 155/2016, Art. 61-A, parágrafos 2º, 3º e 4º, incisos I e II. (BRASIL. **Lei Complementar nº 155, de 27 de outubro de 2016**. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para reorganizar e simplificar a metodologia de apuração do imposto devido por optantes pelo Simples Nacional; altera as Leis nºs 9.613, de 3 de março de 1998, 12.512, de 14 de outubro de 2011, e 7.998, de 11 de janeiro de 1990; e revoga dispositivo da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp155.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

²²³ CC/2002, “Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

²²⁴ LC 155/2016, Art. 61-A, parágrafo 4º, inciso III, parágrafos 5º, 6º e 7º. (Op. cit.).

²²⁵ LC 155/2016, Art. 61-A, parágrafos 8º e 9º e Art. 61-C. (Idem, Ibidem).

startup, bem como à utilização de mecanismos usuais como a sociedade em conta de participação (SCP), já tratada no 1.2.3 do presente estudo, e o contrato de mútuo conversível²²⁶. Indiscutível, no entanto, que o modelo previsto na lei complementar 155/16 revela uma alternativa para difundir o investimento em *startups* sem que o investidor assuma riscos inerentes ao negócio.

Ainda que se utilize do novo mecanismo de participação proposto ao investidor-anjo, Ivan Luvisotto afirma haver espaço para construções jurídicas adicionais, como a assinatura de contrato de opção de compra de quotas, por exemplo, que permite ao investidor-anjo optar, dentro de determinado período, transformar seu investimento-anjo em aquisição de participação social da empresa, tornando-se sócio “regular” do negócio e, com isso, assumindo os riscos da atividade em busca de maior retorno financeiro.²²⁷

Entretanto, independentemente de existir ou não a possibilidade de aquisição de capital social pelo investidor-anjo, é inevitável a discussão quanto à natureza jurídica do investidor. Ainda que o investidor-anjo não detenha participação social na empresa, mas tão somente capital, não integrando o capital social da empresa, a lei complementar permite inequivocamente que se discuta a condição de sócio do investidor-anjo, na medida em que este aporta capital (ainda que não social) na empresa, para, em contrapartida, obter remuneração pelos aportes realizados.

Em consequência, tendo em vista o conjunto dos atos complexos que formam o contrato de participação, poderá haver violação às normas jurídicas previstas nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho os quais conceituam, respectivamente, empregado e empregador, aplicando-se a sanção invalidante. Assim, quando verificada na situação concreta a violação a preceitos trabalhistas, notadamente os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, aplica-se o artigo 9º do mesmo diploma legal.

²²⁶ Mútuo conversível seria, nas palavras de Giuliano Tozzi Coelho e Luiz Gustavo Garrido, uma tropicalização das *Convertible Notes* norte-americanas, as quais representam a constituição de uma dívida da empresa investida para com o investidor a qual poderá ser convertida em participação societária previamente estabelecida mediante um evento de liquidez – normalmente o ingresso de um novo investidor ou transformação de espécie societária. Desta forma, é realizada uma pré-avaliação da *startupe* o dinheiro investido a título de mútuo compreenderá um valor prefixado do capital social. (COELHO, Giuliano Tozzi; GARRIDO, Luiz Gustavo. **Dissecando o Contrato entre Startups e Investidores Anjo**. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das startups**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 121).

²²⁷ LUVISATTO, Ivan. **7 coisas que você deve saber sobre as novas regras para investimento anjo**. 09 nov. 2016. Disponível em: <<https://conteudo.startse.com.br/investidores/felipe/7-coisas-que-voce-deve-saber-sobre-as-novas-regras-para-investimento-anjo/>>. Acesso em: 20 maio 2017.

Rossal e Coimbra advertem que o ato em fraude à lei tem de ser considerado como um só ato pois os diversos atos que são praticados para alcançar o fim proibido ou evitar o resultado imposto têm uma mesma finalidade. Devem, com isto, ser considerados unitariamente, jamais isoladamente. A aparência de legalidade do contrato de participação, que pode revestir os atos na realização da fraude à lei, não evita a incidência da norma jurídica, embora esse aspecto possa ter influência para fins de prova em juízo: quanto mais imperfeitos os atos praticados, mais simples a tarefa de configurar a fraude.²²⁸

3.2.1 Natureza Jurídica do Investidor-Anjo

Coelho e Garrido observam que, nos últimos anos, no Brasil, tem-se falado muito em empreendedorismo, sendo esta constatação possível, inclusive, nos meios de comunicação, os quais dedicam diariamente espaços para tratar do assunto. Ainda que o empreendedorismo esteja em alta, na esmagadora maioria das vezes, estes empreendedores dispõem de recursos insuficientes para viabilizar empresas embrionárias, o que não lhes deixa outra saída senão buscar financiamento externo.²²⁹

Como já abordado no segundo capítulo do presente estudo, mais especificamente no item que trata da captação de recursos das *startups*, o aporte financeiro por investidores é para a maioria das empresas embrionárias indispensável para a validação das premissas iniciais e a consecução de um modelo de negócios escalável, repetível e rentável.

Assim, a captação de recursos não ocorre pelo financiamento interno, com o aproveitamento de lucros não distribuídos, economias fiscais ou desmobilização de ativos, mas sim pelo aporte financeiro de investidores. Ainda que não se estabeleça relação de sociedade entre as partes envolvidas, algumas disposições contratuais, decorrentes de instrumentos firmados entre investidor e sociedade, acabam por conceder ao investidor alguns direitos como se sócio fosse.²³⁰

²²⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 446.

²²⁹ COELHO, Giuliano Tozzi; GARRIDO, Luiz Gustavo. Dissecando o contrato entre startups e investidores anjo. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das startups**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 115-116.

²³⁰ Idem, *Ibidem*, p. 127.

Consequentemente, mesmo não sendo sócio “regular”²³¹ da *startup*, ao investidor-anjo podem ser conferidos direitos que, em tese, seriam de titularidade apenas dos sócios, tal como fiscalização do negócio e até mesmo anuência para contratação de algum funcionário, assinatura de algum contrato ou prazo para a *startup* apresentar informações financeiras ao anjo.²³²

A própria lei complementar, mesmo que exclua qualquer direito à gerência ou voto na administração da empresa, assegura ao investidor-anjo o direito de preferência na aquisição de capital social, bem como o direito de venda conjunta da titularidade do aporte do capital investido, nos mesmos termos e condições os quais forem ofertados aos sócios “regulares”, o que por si só consolida o investidor-anjo em posição privilegiada, na medida em que há garantia de direito de referência e também de direito de venda conjunta, excluindo-o dos riscos do empreendimento.

Como visto no primeiro capítulo deste estudo, empregador é quem, além das prerrogativas inerentes ao poder de comando, assume os riscos econômicos da atividade. Muito embora o investidor-anjo não detenha poder de comando sobre eventuais funcionários do empreendimento, e esteja legalmente excluído de assumir os riscos econômicos da atividade, é incontroverso que, por ter aportado capital no empreendimento, possui direitos idênticos àqueles concedidos aos sócios.

Ainda que não responda por qualquer dívida da empresa, inclusive por meio de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, o investidor-anjo possui alinhamento de interesses com os sócios da sociedade, perseguindo um escopo comum e distribuindo os resultados positivos, o que poderia demonstrar o elemento da *affectio societatis* entre sócios e investidores. Consequentemente, investidor-anjo não pode ser quem, na realidade, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço, tornando-o verdadeiro empregador, com poderes de direção da prestação pessoal de serviços do empregado, conforme determina o artigo 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas.

A professora Carmen Camino assevera que a expressão dirigir deve ser tomada em ampla concepção

²³¹ Definição trazida pela própria LC 155/16 no seu art. 61-A, parágrafo 3º, ao afirmar que a atividade constitutiva do objeto social é exercida apenas pelos sócios “**regulares**” (grifo nosso).

²³² COELHO, Giuliano Tozzi; GARRIDO, Luiz Gustavo. Dissecando o contrato entre startups e investidores anjo. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das startups**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 128.

[...] como capacidade atribuída ao empregador de dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando à realização das finalidades da empresa, inclusive em regulamentar a atividade; orientar a prestação do trabalho; adequar a prestação de trabalho às necessidades da empresa e impor sanções disciplinares.²³³

Em suma, no âmbito das *startups*, a capacidade de dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador no ambiente de trabalho, tema abordado no próximo tópico, não é atribuível ao investidor-anjo, sob pena de desconfigurar tal situação jurídica, mas, sim ao empregador.

3.3 AMBIENTE DE TRABALHO VIRTUAL: ALÉM DO CHÃO DA FÁBRICA

Dentre os novos desafios do Direito do Trabalho, é inevitável, conforme assevera José Affonso Dallegrave Neto, a efetivação do princípio da proteção ao meio ambiente do trabalho, máxime a tutela da personalidade do trabalhador em face dos danos ambientais, materiais e morais, decorrentes da incúria ou mesmo dos abusos perpetrados pelo empregador.²³⁴

E, quando se fala em meio ambiente do trabalho e novos desafios, não se pode olvidar do teletrabalho. Dallegrave Neto afirma que teletrabalho caracteriza-se pelo contato a distância entre o prestador e o apropriador de determinada atividade, de modo que o comando, a realização e a entrega do resultado do trabalho se completam mediante o uso da tecnologia da informação, principalmente telefone e computadores, substitutivas da relação humana direta.²³⁵

De acordo com Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, teletrabalho é aquele realizado fora do estabelecimento do tomador dos serviços mediante transmissão da produção (informações) através de meios tecnológicos. Em seus diversos conceitos, o teletrabalho pressupõe que a via de transmissão do resultado do trabalho é a comunicação tecnológica. Nesse sentido, nem todo o trabalho a distância será tido como teletrabalho, mas somente quando se valer da tecnologia de comunicação para sua operação.²³⁶

²³³ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 108-109.

²³⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Crise do emprego, novas modalidades de trabalho e o novo conceito de subordinação. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 24, n. 295, p. 118-131, 2014, p. 122.

²³⁵ Idem, *Ibidem*, p. 126-127.

²³⁶ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica & subordinação jurídica: revisitando os conceitos: critérios de identificação do vínculo empregatício**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 71.

Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o teletrabalho é a forma de trabalho realizada a partir de um lugar distante da empresa e/ou estabelecimento, permitindo, assim, a separação física entre o local de produção ou de execução da prestação de trabalho e o local onde funciona a empresa, mediante o recurso a tecnologias as quais facilitam a informação e a comunicação.²³⁷

Denise Fincato adverte que o teletrabalho surge como uma nova modalidade de prestação de serviços, até o momento sem cobertura legal específica e satisfatória na maioria dos países, não correspondendo sua definição a critérios jurídicos, mas sim a considerações práticas em processo de harmonização.²³⁸

No Brasil, por meio da Lei n. 12.551/2011 foi acrescentado, ao artigo 6º da CLT, o parágrafo único, o qual reconhece que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam para fins de subordinação jurídica aos meios pessoais e direitos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio, impondo o reconhecimento da relação de emprego na prestação de serviço a distância.

A Lei n. 13.467/17, que entrará em vigor em novembro de 2017, acrescentará ainda a possibilidade de convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho terem prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre teletrabalho (nova redação do art. 611-A, inciso VIII), bem como novo capítulo à Consolidação das Leis Trabalhistas (Capítulo II-A), com normas específicas sobre o regime de teletrabalho.

O artigo 75-B da CLT conceituará teletrabalho como a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Além de a norma do artigo 75-C exigir que conste explicitamente no contrato individual de trabalho a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho, a alteração para o novo regime poderá se dar apenas por mútuo acordo entre as partes, com celebração de aditivo contratual, conforme a regra do parágrafo 1º, do referido artigo.

²³⁷ LIMA FILHO, Francisco das C. O reconhecimento legal da relação de emprego do teletrabalhador. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 23, n. 273, p. 17-27, mar. 2012. p. 19.

²³⁸ FINCATO, Denise. O valor social do trabalho e o princípio da fraternidade: reflexões sobre o teletrabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso; GUEDES, Gabriel Pinto; GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado. **Direito e fraternidade**: em busca de respostas. Porto Alegre: Saisens, 2016, p. 75-104, p. 90.

A grande discussão, em relação ao teletrabalho, será em relação à aplicação da regra do parágrafo 2º, do artigo 75-C, que permitirá o retorno ao regime presencial de trabalho por determinação do empregador (*ius variandi*)²³⁹. Referida determinação, ainda que positivada, poderá trazer choque entre o direito de alteração unilateral das cláusulas do contrato *versus* o *ius resistentiae* do empregado, sempre que dela resultar ofensa a direitos adquiridos ou cláusulas restritivas.

É inegável que o teletrabalho afasta o trabalhador da empresa e das posições diretas de comando e direção, determinando que o controle não seja exercido de forma idêntica às tradicionais modalidades de relação de emprego, onde há o contato físico e direto entre o trabalhador e o tomador de serviços.²⁴⁰

Ainda que o afastamento do teletrabalhador do espaço físico da empresa gere problemas na sua qualificação jurídica, Francisco das C. Lima Filho adverte que não corresponderia à verdade que essa espécie de labor, na grande maioria dos casos, fosse enquadrada como trabalho autônomo. Para o referido autor, em certas situações de teletrabalho, a subordinação até mesmo se acentuaria, provocando apenas uma alteração na morfologia típica do trabalho subordinado. A nota de subordinação apenas se modularia, mudando de aparência, mas o poder de direção do empresário continuaria presente, especificando o trabalho e controlando o resultado.²⁴¹

Não obstante entendimento doutrinário majoritáριο de que o teletrabalho muitas vezes potencialize o requisito da subordinação jurídica do contrato de emprego, as relações jurídicas surgidas nas *startups* tendem a ter um caráter muito mais colaborativo e menos subordinativo.

Note-se que a ideia de presença necessária dos trabalhadores em um lugar físico para a prestação dos serviços está arraigada na velha escolha de gerência, baseada na afirmação parcial de não se poder confiar no trabalho realizado em casa. Entretanto, existe grande quantidade de evidências demonstrando que os teletrabalhadores tendem a ser mais produtivos e trabalhar mais horas em relação

²³⁹ *Ius variandi*, para Carmen Camino, é a o direito de o empregador alterar as condições estabelecidas, expressa ou tacitamente, na relação de empregado, desde que, pela natureza de tais condições, assim se faça possível. (CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 14).

²⁴⁰ LIMA FILHO, Francisco das C. O reconhecimento legal da relação de emprego do teletrabalhador. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 23, n. 273, p. 17-27, mar. 2012, p. 20.

²⁴¹ Idem, Ibidem, p. 20-21.

aos seus colegas que trabalham no escritório. Grandes companhias, como Best Buy, British Telecom e Dow Chemical, atestam que os teletrabalhadores são entre 35 e 45 por cento mais produtivos.²⁴²

No que tange às vantagens do teletrabalho, Denise Fincato acrescenta: a diminuição das despesas de transporte, vestuário, combustível e demais custos em geral, aumento da produtividade, racionalização de instalações, equipamentos e material de trabalho. Observam-se ainda algumas vantagens de interesse psicossocial do empregado, como a liberação das tensões do tráfego na ida e volta do trabalho, supressão da rigidez de horário e liberdade para atendimento, no período de trabalho, de interesses pessoais e familiares incidental^{243 244}.

As figuras do trabalho em domicílio e do teletrabalho são distintas, apesar de poderem confundir-se quando o teletrabalhador desenvolve seu ofício em sua residência. Para Murilo Carvalho Sampaio Correia, o elemento caracterizador do teletrabalho não é o local de trabalho, como ocorre com o trabalho a domicílio, pois este exige necessariamente que ocorra na residência do trabalhador. No teletrabalho há conectividade pela tecnologia suprimindo a conexão física entre o local do trabalho e o estabelecimento do empregador.²⁴⁵

Também é importante assinalar que o teletrabalho é uma forma de estruturação da empresa ou de parte do seu processo produtivo, não implicando, por si só, existência ou inexistência de relação de emprego. O teletrabalho poderá ser juridicamente identificado como um contrato de emprego comum, contrato de emprego a domicílio ou, até mesmo, contrato de prestação de serviços de um trabalhador autônomo, opção bastante factível frente a trabalhos desenvolvidos em uma *startup*.²⁴⁶

O teletrabalho, considerado como trabalho realizado a distância, fora da empresa ou estabelecimento, apresenta, no âmbito das *startups*, três facetas

²⁴² VANTAGENS do trabalho à distância. **Notícias OIT**, Genebra, 2013. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/vantagens-do-trabalho-distancia>>. Acesso em: 23 maio 2017.

²⁴³ FINCATO, Denise. O valor social do trabalho e o princípio da fraternidade: reflexões sobre o teletrabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso; GUEDES, Gabriel Pinto; GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado. **Direito e fraternidade: em busca de respostas**. Porto Alegre: Saiens, 2016, p. 93.

²⁴⁴ A referida autora também traz algumas desvantagens: diminuição do tempo livre, isolamento social, não distinção entre vida profissional/vida particular, menores possibilidades de ascensão profissional, dificuldades para a fiscalização do bom ambiente de trabalho e a quebra da privacidade.

²⁴⁵ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica & subordinação jurídica: revisitando os conceitos: critérios de identificação do vínculo empregatício**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 71.

²⁴⁶ Idem, Ibidem, p. 71-72.

distintas: o trabalho executado na residência do trabalhador (*home office*); em outros locais de trabalho, como aeroportos, hotéis ou instalações de clientes (*anywhere office*); e em centros de multimídia especialmente concebidos para este fim, em locais descentralizados (espaços de *Coworking*). As três espécies, que serão analisadas à luz das relações jurídicas existentes nas *startups*, destoam inexoravelmente do ambiente de trabalho clássico das empresas.

3.3.1 Home Office

Home office, considerado o trabalho realizado em casa, ligado a um escritório central ou sede²⁴⁷, se trata, para Alfonso Casanova²⁴⁸, de uma relação laboral especial caracterizada pela organização e direção atípica e pela falta de vigilância presencial do empresário. Seria, portanto, razoável considerar o trabalho a domicílio uma relação laboral especial e dotá-la de uma regulação autônoma adaptada às exigências das novidades que o teletrabalho implica.

Assim, a solução quanto ao *home office* deveria ser a ratificação da Convenção n. 177 da Organização Internacional do Trabalho, que trata do trabalho a domicílio, diante da rápida evolução do trabalho a domicílio em virtude da introdução das novas tecnológicas da informação:

Tal solução não resulta incompatível com a que propõe a União Europeia na Recomendação 98/370 de 27 de maio, que considera que a natureza do trabalho a domicílio está evoluindo rapidamente com a introdução das novas tecnologias da informação, o que faz necessária uma proteção adequada e reclama dos países membros da ratificação do Convênio 177 da OIT sobre o trabalho a domicílio.²⁴⁹

²⁴⁷ SERRA, Paulo. **O teletrabalho**: conceito e implicações. Disponível em: <http://bocc.ubi.pt/pag/jpserra_teletrabalho.html>. Acesso em: 22 jun. 2017.

²⁴⁸ CASANOVA, Alfonso Carlos Aliaga. El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y el respeto a la intimidad. **La Ley**, n. 6, p. 1512-1526, 2001. Disponível em: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344079060?blobheader=application%2Fpdf&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D2001_1902.pdf&blobheadervalue2=1288778419359>. Acesso em: 23 maio 2017. p. 9.

²⁴⁹ Tal solución no resulta incompatible con la que propugna la Unión Europea que en la Recomendación 98/370, de 27 de mayo considera que «la naturaleza del trabajo a domicilio está evolucionando rápidamente con la introducción de las nuevas tecnologías de la información, lo que hace necesaria una protección adecuada» y reclama de los países miembros la ratificación del Convenio 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio (CASANOVA, Alfonso Carlos Aliaga. El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y el respeto a la intimidad. **La Ley**, n. 6, p. 1512-1526, 2001, tradução do autor).

Jack Nilles, ex-secretário do Comitê de Investigação da *Aerospace Corporation*, empresa responsável pelo desenho de veículos espaciais da NASA, é considerado o 'pai' do teletrabalho. Nilles, no ano de 1972, teve a ideia de levar o trabalho até o trabalhador, pelo menos algumas vezes por semana, diante de indagações feitas, a ele, por autoridades de Santa Bárbara quanto ao problema do trânsito intenso. Nilles somente conseguiu utilizar aqueles novos conceitos, após sair da *Aerospace*, implementando um projeto de teletrabalho em uma empresa de seguros de Los Angeles. Nos anos seguintes, ele foi responsável pela implementação de projetos de teletrabalho em várias empresas americanas, listadas entre as 100 mais na revista *Fortune*, e em alguns departamentos e agências norte-americanas.²⁵⁰

Nesta perspectiva, a grande questão desta forma de organizar o trabalho é reconhecer que seu fundamento destoa da clássica forma de subordinação, isto é, seu modo de organizar o trabalho suprimiu o modo comum de manifestação da subordinação jurídica, com emanção de ordens direta, presencial e pessoalmente por um superior hierárquico. Verifica-se uma subordinação despersonalizada e automatizada, muitas vezes derivadas não de pessoas mas de programas.²⁵¹

Retornando a Nilles, é interessante ressaltar uma entrevista concedida por ele sobre o teletrabalho. Para ele, o teletrabalho é uma *evolução* no ambiente de trabalho, pois, assim, o trabalho vai ao encontro do trabalhador ao invés de ser este a ter de ir diariamente ao encontro do trabalho em um determinado local. Seria o inverso de toda tradição industrialista, tratando-se de uma forma de trabalho distribuída, descentralizada. Com o teletrabalho, formas de trabalho completamente novas tornam-se viáveis e tremendamente econômicas.²⁵²

Entretanto, esta forma de trabalho descentralizada, realizada no domicílio do empregado, não seria para todos, adverte Nilles, afirmando ser exigível uma

²⁵⁰ RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho**: a tecnologia transformando as relações de trabalho. 2011. 142f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011. p. 27-28. Em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjMqefVurHUAhWM5SYKHbpSBGkQFggsMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2138%2Fde-14062012-112439%2Fpublico%2FTELETRABALHO_A_tecnologia_transformando_as_relacoes_de_trabalho_Integral.pdf&usg=AFQjCNFQ77ds-UoRR72T3f0_Xnzy44RxdA&cad=rja>. Acesso em: 02 out. 2017.

²⁵¹ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica & subordinação jurídica**: revisitando os conceitos: critérios de identificação do vínculo empregatício. Curitiba: Juruá, 2014, p. 72.

²⁵² RODRIGUES, Jorge Nascimento. **Em directo com o 'pai' do teletrabalho**. 2017. Disponível em: <<http://www.janelanaweb.com/reinv/nilles7.html>>. Acesso em: 23 maio 2017.

personalidade-padrão do candidato a teletrabalhador: automotivação, autodisciplina, experiência e competências, flexibilidade e espírito de inovação, capacidade de socialização para evitar o isolamento, escolha do momento certo na vida e na carreira, e uma relação correta com a família.²⁵³

Uma das experiências mais famosas e bem-sucedidas, no campo de *home office*, foi realizada pela British Telecom, com a participação da Union of Communication Workers (Sindicato dos Trabalhadores da Comunicação), na cidade de Inverness, na Escócia, em 1992. Doze operadores telefônicos tiveram suas casas equipadas com estações de trabalho. Cada operador foi ensinado a usar o correio eletrônico, *bulletin boards* e formulários eletrônicos. Eles continuaram ganhando o mesmo salário e usufruindo das mesmas vantagens que tinham anteriormente, acrescentadas de iluminação e pagamento dos gastos de aquecimento e de luz. Segundo a companhia, a experiência demonstrou que os operadores tiveram menos estresse, diminuição de auxílio-doença e foram mais produtivos.²⁵⁴

3.3.2 Anywhere Office

O *Anywhere Office* assenta no conceito de "escritório móvel" ou "portátil" e pode ser realizado a partir do hotel, da estação de serviço, do automóvel, do avião, etc.²⁵⁵ Exemplo de *startup* que não têm escritórios fixos é a Toptal, que oferece ao mercado engenheiros de *software* e *designers* com grande experiência para empresas necessitadas de talentos *freelance*. A Toptal possui uma equipe trabalhando de maneira completamente remota ao redor do mundo, inclusive organizando eventos de tecnológica, conferências de engenharia de software e workshops de programação, sem qualquer tipo de encontro físico entre seus empregados.

O *Co-founder* da Toptal, Breanden Beneschott, já morou em mais de trinta diferentes países desde o início da companhia, e, ele incentiva todo funcionário que pretende fazer o mesmo, oferecendo suporte para tanto. A companhia declara que o funcionário é reconhecido pelo que faz e não pelo seu tempo na cadeira: “*Sem*

²⁵³ RODRIGUES, Jorge Nascimento. **Em directo com o 'pai' do teletrabalho**. 2017. Disponível em: <<http://www.janelanaweb.com/reinv/nilles7.html>>. Acesso em: 23 maio 2017.

²⁵⁴ SERRA, Paulo. **O teletrabalho: conceito e implicações**. Disponível em: <http://bocc.ubi.pt/pag/jpserra_teletrabalho.html>. Acesso em: 22 jun. 2017.

²⁵⁵ Idem, Ibidem.

*escritório, sem reuniões inúteis, sem horas obrigatórias. Você é reconhecido pelo que você faz e não pelo seu tempo sentado na cadeira”.*²⁵⁶

Da mesma forma, outras *startups* possuem motes semelhantes à Toptal: a GiftHub acredita que se o trabalho assim o permite, as pessoas devem trabalhar no lugar que as deixa mais feliz (*“We believe that if a job allows for it, people should work wherever they're happiest”*). Basecamp é uma companhia espalhada em mais de vinte e seis diferentes cidades ao redor do mundo. A sede é em Chicago, mas qualquer um na Basecamp é livre para viver e trabalhar onde quiser, e muitos funcionários, de acordo com informações da empresa, adoram trabalhar remotamente (*“Basecamp is a company spread out across 26 different cities around the world. Our office is in Chicago, but everyone at Basecamp is free to live and work wherever they want. Many of us love working remotely”*). A WordPress, além de permitir trabalho remoto, organiza encontros de equipes de funcionários de uma a três vezes por ano em localidades exóticas, cobrindo todos os custos da viagem (*“The company also hosts team meetups 1 to 3 times per year in exotic locations around the world, covering all costs of company travel”*).²⁵⁷

3.3.3 Espaço de Coworking

Segundo o site Coworking Brasil, o coworking nada mais é do que uma nova forma de pensar o ambiente de trabalho. Seguindo as tendências do freelancing e das *startups*, os coworkings reúnem diariamente milhares de pessoas a fim de trabalhar em um ambiente *inspirador*. Essa união de pessoas permite que mais e mais escritórios se espalhem pelo país. No Brasil, contam-se mais de 100 espaços. No mundo todo, estima-se a existência de mais de quatro mil espaços em funcionamento²⁵⁸. O site *global coworkingmap*, por exemplo, possui 1.481 espaços

²⁵⁶ “No offices, no useless meetings, no mandatory hours. You're recognized for what you do, not your time in a chair.” (HENDRICKS, Drew. These **7 amazing companies let you work from anywhere**. 2015. Disponível em: <<https://www.startupgrind.com/blog/httpoddisaycomuncategorizedtop-freelance-sites/>>. Acesso em: 23 maio 2017, tradução do autor).

²⁵⁷ HENDRICKS, Drew. These **7 amazing companies let you work from anywhere**. 2015. Disponível em: <<https://www.startupgrind.com/blog/httpoddisaycomuncategorizedtop-freelance-sites/>>. Acesso em: 23 maio 2017.

²⁵⁸ COWORKING Brasil. **O que é coworking?** 2017. Disponível em: <<https://coworkingbrasil.org/como-funciona-coworking/>>. Acesso em: 26 maio 2017.

de coworking cadastrados em seu banco de dados, de 103 países, 804 cidades, totalizando 80.617 assentos disponíveis.²⁵⁹

Uma das empresas mais conhecidas na área de coworking é a WeWork, fundada em Nova Iorque, em 2010, e já estabelecida no Brasil, possui diversos planos disponíveis, dentre eles, opção *hot desk*, para funcionários remotos de empresas (iniciando a R\$ 800,00 por mês com acesso 24/7 em espaço de trabalho garantido em uma área comum); *mesa dedicada*, para *startups* e pequenas agências (iniciando a R\$ 1.100,00 com acesso 24/7 em uma mesa própria em um espaço compartilhado); *escritórios privativos*, para empresas com até mais de 100 pessoas (iniciando a R\$ 1.400,00 mês com acesso 24/7 em escritórios reservados, completamente mobiliados e personalizáveis de acordo com as necessidades da empresa, e com fechaduras para acomodar equipes de todos os tamanhos).²⁶⁰

Steve Blank afirma que os espaços de coworking estão evoluindo para serem as garagens de *startups* do futuro. É um ambiente de trabalho compartilhado (tipicamente um andar de um prédio), onde indivíduos (ou pequenos times) alugam um espaço e trabalham ao redor de outras pessoas, mas de forma independente, ainda que dividam valores e sinergia em tópicos de interesse mútuo. Esses espaços se diferem de incubadoras e de aceleradoras, como visto no primeiro capítulo desta dissertação. As incubadoras são desenhadas para times com uma ideia, adicionando mentores e serviços adicionais em troca de *equity*. Aceleradoras pegam times com ideias iniciais e oferecem um programa formal de três a quatro meses de monitoramento também em troca de *equity*:

Espaços de coworking parecem estar evoluindo em garagens de startup do futuro. É um ambiente de trabalho compartilhado (tipicamente um andar ou um prédio) onde indivíduos (ou pequenos times) locam espaço e trabalham entre outras pessoas mas independentemente. Assim, eles dividam valores e alguma sinergia em tópicos de mútuo interesse (mesmos clientes ou tecnologias). Incubadoras são desenvolvidas para times com uma ideia. Eles acrescentam mentores e serviços adicionais e algum espaço livre em troca de participação acionária. Aceleradoras pegam times com ideias focadas e oferecem programa de 3-4 meses de mentoria com capital semente em troca de participação acionária.²⁶¹

²⁵⁹ GLOBAL Coworking Map. 2017. Disponível em: <<https://coworkingmap.org/>>. Acesso em: 26 maio 2017.

²⁶⁰ WEWORK. **Planos e preços**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.wework.com/pt-BR/plans>>. Acesso em: 26 maio 2017.

²⁶¹ *Coworking spaces seem to be evolving into the startup garages of the future. It's a shared work environment (typically a floor of a building) where individuals (or small teams) rent space and work*

A reportagem da Forbes do mês de julho, de 2016, aponta os dez melhores espaços de coworking no planeta, afirmando que, muito além de um espaço de trabalho convencional e longos contratos de locação, coworking oferece a indivíduos semelhantes um senso de comunidade, um lugar para aprender com os outros e um potencial de *networking* valioso. O espaço de coworking Collabore, em Itajaí – Santa Catarina, foi apontado pela Forbes como o segundo melhor espaço para se trabalhar no mundo. E, de acordo com o seu cofundador, Mauro Federighi, no futuro não haverá mais patrões e empregados, mas apenas parceiros de negócios. Todos serão empreendedores e colaboradores, e os trabalhos monótonos e mecânicos do passado-presente serão substituídos por trabalhos divertidos e criativos.²⁶²

O regime de teletrabalho, no âmbito das *startups*, seja ele desenvolvido em *home offices*, *anywhere offices* ou espaços de *coworking*, demonstra como o contrato de trabalho subordinado está sendo transformado ao longo dos últimos anos. Ambientes de trabalho, como os descritos no presente capítulo, diferem imensamente daqueles ambientes pensados para a relação de emprego clássica, onde o empregado possuía uma relação anacrônica com seus colegas e chefes, sem qualquer tipo de possibilidade de inovação e criação.

Atualmente, os ambientes de trabalho (diante das novas funções desempenhadas – especialmente em *startups*) não mais representam um dos pilares das velhas estruturas de emprego, com seu desenho piramidal, cargos definidos e coexistência de um chefe. Os novos ambientes de trabalho das *startups* representam a transformação da relação de trabalho subordinado em uma relação horizontal, democrática e muito mais autônoma (sem um superior hierárquico identificável).

Ora, é inegável que os novos ambientes de trabalho, assim como as cláusulas de *vesting* e o contrato de participação, modificam as relações societárias e de trabalho subordinado. Os três pontos abordados neste capítulo são algumas

around other people but independently. Yet they share values and hopefully some synergy around topics of mutual interest (same customers, or technologies). *Incubators* are designed for teams with an idea. They add mentors and additional services and some offer free space in exchange for equity. *Accelerators* take teams with fairly focused ideas and offer a formal 3-4 month program of tutoring/mentoring with seed funding in exchange for equity (BLANK, Steve. Here's a group getting it together in the murky world of healthcare collaboration. **MedCity News**, 05 jan. 2015. Disponível em: <<http://medcitynews.com/2015/01/heres-one-group-thats-getting-together-murky-world-healthcare-collaboration/>>. Acesso em: 26 maio 2017, tradução do autor).

²⁶² GUPPTA, Kavi. **Where to work?** The 10 best coworking spaces on earth. 15 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/kaviguppta/2016/07/15/where-to-work-the-10-best-coworking-spaces-on-earth/#4c1491e35586>>. Acesso em: 27 maio 2017.

das causas dessas modificações. Resta, entretanto, analisar quais as suas consequências, que implicam, em especial, na redefinição do modelo tradicional de emprego.

4 REDEFININDO O MODELO TRADICIONAL DE EMPREGO

O Direito deve acompanhar as alterações ocorridas no tempo e no espaço, ajustando-se às novas exigências sociais, inclusive a inovações técnicas. Nesse sentido, Marcos Bernardes de Mello assinala que os conceitos e categorias elaborados pela Ciência Jurídica não podem permanecer imutáveis, mas devem se ajustar às transformações substanciais da sociedade. Pretender que as categorias e os conceitos permaneçam tal qual foram formulados, insensíveis às modificações levadas a efeito no Direito, é querer deixá-los inutilizáveis. Ao contrário, as categorias e conceitos devem ser ajustados à experiência, sempre que se mudem as condições existenciais.²⁶³

Para Katharina Uffman, novos conceitos devem ser entendidos como uma oportunidade para continuar permitindo uma maior variedade. Isso significa que a pesquisa fundamental é posta em ação, uma vez que se lança um olhar lateral em outras áreas. O objetivo é analisar tanto as necessidades de proteção quanto os instrumentos de proteção no mundo digitalizado do trabalho de forma crítica.²⁶⁴

Todo o sistema de direito do trabalho tem historicamente focado nas necessidades de proteção do trabalhador industrial, cujo trabalho foi caracterizado por um estreito e constante âmbito de funções, uma atividade a longo prazo, com o mesmo empregador, bem como uma estrutura bilateral hierárquica. Embora essa estrutura não esteja totalmente perdida, foi moldado um superveniente local de trabalho digital: por diferentes grupos de tarefas²⁶⁵, dependendo do projeto, por uma garantia sob a forma de uma capacidade de emprego e uma estrutura autônoma-multilateral em organizações de projetos e de redes flexíveis.²⁶⁶

Na atualidade pós-fordista, adverte Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, as formas atípicas de trabalho são sintomas da crise da subordinação. O modelo

²⁶³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 172.

²⁶⁴ UFFMAN, Katharina. Digitalisierung der Arbeitswelt. **Frankfurt**, v. 33, p. 977-984, ago. 2016, p. 980.

²⁶⁵ Gabriela Neves Delgado afirma que a prática e o incentivo de atividades em equipe do sistema toyotista, baseadas na interdependência entre os empregados que as compõem, aguçaria a competição e o individualismo. O programa de tarefas do grupo teria que ser rigorosamente cumprido, e até mesmo superado, em termos de produtividade, comparando-se com os outros grupos da mesma empresa. No caso de falha, a hipótese de perda do emprego não seria descartada. Assim, esta tendência enunciada a partir do modelo toyotista de produção seria identificada como a prática de cooperação forçada. (DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 181-182).

²⁶⁶ UFFMAN, op. cit., p. 980.

juslaboral binário, que somente admitia trabalho autônomo ou assalariado, enfrenta situações de difícil enquadramento jurídico tanto para o trabalhador autônomo como para o trabalhador assalariado. Logo, os trabalhos atípicos (aí incluídos os realizados dentro de *startups*) sinalizam a inadequação dos tipos anteriores de trabalho em explicar a situação da sociedade atual.²⁶⁷

Nesse sentido, Adrián Todoli Signes, professor do Departamento de Direito do Trabalho da Universidade de Valencia, assevera que as formas organizativas, advindas das novas tecnológicas, parecem que concluirão o processo, iniciado há anos, de “huida del Derecho del Trabajo” - ou “fuga do Direito do Trabalho”, tendo em vista que as empresas realizam suas atividades fim por meio de trabalhadores que não se enquadram como assalariados.²⁶⁸

Observa-se, adverte Nelson Manrich, uma mudança da sociedade de capitalismo industrial, centrada no binômio capital/trabalho, em direção à sociedade pós-industrial, fundada na primazia da informação, priorizando a aplicação do conhecimento no lugar da mão-de-obra, capital ou recursos naturais. As mudanças no cenário econômico mundial envolvem a revolução tecnológica, representada pelo avanço da informática, microeletrônica e biotecnologia. Quando se fala em tecnologia, faz-se referência à produção automatizada, onde a interferência do homem é inexistente ou mínima, e as tarefas repetitivas são substituídas por processos integrados.²⁶⁹

Nesse novo contexto, devem ser buscadas soluções e alternativas inovadoras, sem perder de vista o princípio protetivo do Direito Laboral.

4.1 INTRAPRENEURSHIP: EMPREENDEDORISMO E COLABORAÇÃO

Em seu livro sobre *startups* enxutas, Eric Ries expõe que é consistentemente surpreendido ao conhecer pessoas empreendedoras, as quais não são fundadoras tradicionais de *startups*. Trata-se de funcionários de grandes companhias, encarregados de criar novos empreendimentos ou inovações de produtos. E, a

²⁶⁷ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica & subordinação jurídica**: revisitando os conceitos: critérios de identificação do vínculo empregatício. Curitiba: Juruá, 2014, p. 41.

²⁶⁸ SIGNES, Adrián Todoli. El impacto de la uber economy em las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales em el contrato de trabajo. **IUSLabor**, n. 3, p. 1-25, 2015. p. 3. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/download/305786/395699>>. Acesso em: 01 out. 2017.

²⁶⁹ MANRICH, Nelson. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 87.

grande surpresa, para o autor, é que essas pessoas são visionárias. Ou seja, assim como os fundadores de *startups*, elas podem ver o futuro das suas indústrias e estarem preparadas para assumir riscos ousados para procurar soluções inovadoras para os problemas enfrentados por suas empresas.²⁷⁰

Para o mencionado autor, *intrapreneurs* (ou intraempreendedores) são aqueles empreendedores que operam dentro de uma organização já estabelecida, objetivando construir ou desenvolver ideias de *startups* dentro de uma grande empresa. Assim, quando Ries se utiliza do termo empreendedores, os *intrapreneurs* também estão incluídos no conceito, o qual diz respeito a todo ecossistema de *startups*, independentemente do tamanho do setor ou estágio de desenvolvimento da companhia:

Empreendedores que operam dentro de uma organização estabelecida algumas vezes são denominados intraempreendedores, devido às circunstâncias especiais que acompanham a construção de uma *startup* dentro de uma empresa maior. Como apliquei as idéias *Lean Startup* em uma variedade cada vez maior de empresas e indústrias, acreditei que os intraempreendedores têm muito mais em comum com o resto da comunidade de empreendedores do que a maioria das pessoas acredita. Assim, quando uso o termo empresário, refiro-me a todo o ecossistema de *startup* independentemente do tamanho, setor ou estágio de desenvolvimento da empresa.²⁷¹

Steve Blank propõe que a gestão empresarial das *startups* deve ter criatividade e ferramentas de inovação para criar e promover ideias vencedoras. E isso é exatamente o que se procura ao introduzir o termo *intrapreneurs* dentro das companhias já consolidadas.²⁷² No entanto, conforme adverte Henry Chesbrough, criador do termo *open innovations*, o contexto de um novo empreendimento dentro de uma companhia existente é diametralmente oposto do contexto de uma *startup* no mundo selvagem (*“out in the wild”*).²⁷³

²⁷⁰ RIES, Eric. **The lean startup**: how today's entrepreneurs use continuous innovation to create radically successful businesses. New York: Crown Publishing Group, 2014, p. 25.

²⁷¹ Entrepreneurs who operate inside an established organization sometimes are called “intrapreneurs” because of the special circumstances that attend building a startup within a larger company. As I have applied Lean Startup ideas in an ever-widening variety of companies and industries, I have come to believe that intrapreneurs have much more in common with the rest of the community of entrepreneurs than most people believe. Thus, when I use the term entrepreneur, I am referring to the whole startup ecosystem regardless of company size, sector, or stage of development. (Idem, Ibidem, p. 26-27, tradução do autor).

²⁷² BLANK, Steve; DORF, Bob. **The startup owner's manual: the step-by-step guide for building a great company**. California: K&S Ranch Inc, 2012, p. xvi

²⁷³ CHESBROUGH, Henry. **Why internal ventures are different from external startups?** 26 mar. 2014. Disponível em: <<https://steveblank.com/2014/03/26/why-internal-ventures-are-different-from-external-startups/>>. Acesso em: 27 maio 2017.

Ainda que as empresas tenham acesso a recursos e a capacidades que a maior parte das *startups* somente *sonha* ter, como fluxo de caixa livre, uma marca forte, uma cadeia de fornecimento vibrante, forte distribuição, setor de vendas qualificado, cada um desses ativos é adaptado para executar o modelo de negócios existente, e não para auxiliar na procura de um novo. O que seriam vantagens injustas, tornam-se passivos inflexíveis os quais bloqueiam o processo de busca do empreendimento.²⁷⁴

Assim, o processo de busca de empreendedorismo dentro das companhias, na forma como ocorre nas *startups*, é extremamente difícil, como expõe Steve Blank, em artigo sobre o porquê os empreendedores corporativos são extraordinários.²⁷⁵ Blank refere que vem trabalhando com corporações e agências governamentais, as quais estão adotando métodos de *startups*, e sua maior surpresa foi em descobrir quão difícil é ser um inovador dentro de uma companhia de executores.

No referido artigo, é citado o exemplo de Richard, um executivo nível médio dentro de uma grande agência federal norte-americana que se depara com uma crescente disrupção externa, ocasionada por mudanças tecnológicas, novos competidores, guerra assimétrica, etc. A fim de inovar, diversas áreas da agência passaram a olhar às *startups* e tentar adotar seus métodos, e Richard buscou fazer com que a organização reconheça que a mudança precisa acontecer. Assim, ele foi apontado para liderar a inovação em seu departamento.²⁷⁶

Entretanto, prossegue Blank, na maior parte do tempo as tentativas de inovação de Richard restaram inexitosas – com diversos memorandos de CEOs, posters na cafeteria, incubadoras corporativas, mas nenhuma mudança verdadeira. Os funcionários da agência em questão simplesmente querem o *emprego 9hs às 17hs*. A explicação, dada por Blank, é sobre a inovação ser algo que as *startups* fazem como parte de suas atividades diárias.

Em uma *startup* bem gerida, o fundador tem a visão e reúne empregados iniciais e investidores em torno *daquela* ideia singular. Ainda que exista discussão interna quanto à tecnologia e ao mercado certo, ninguém, dentro de uma *startup*,

²⁷⁴ CHESBROUGH, Henry. **Why internal ventures are different from external startups?** 26 mar. 2014. Disponível em: <<https://steveblank.com/2014/03/26/why-internal-ventures-are-different-from-external-startups/>>. Acesso em: 27 maio 2017.

²⁷⁵ BLANK, Steve. **Why corporate entrepreneurs are extraordinary: the rebel alliance.** 25 aug. 2015. Disponível em: <<https://steveblank.com/2015/08/25/why-corporate-entrepreneurs-are-extraordinary-the-rebel-alliance/>>. Acesso em: 27 maio 2017.

²⁷⁶ Idem, Ibidem.

está confuso sobre o seu objetivo: achar um modelo de negócios sustentável, ter receita suficiente e usuários antes de ficar sem dinheiro. Consequentemente, os obstáculos enfrentados por Richard não acontecem nas empresas embrionárias. Processos, procedimentos, tabelas, formulários e burocracia tornam-se impedimentos para sobrevivência da nova companhia.²⁷⁷

Portanto, ainda que ocorra a transformação da *startup* em companhia, é importante que se mantenha a cultura de inovação, a fim de evitar a extinção do empreendimento. No entanto, nas companhias que não decorrem de *startups*, nas quais os CEOs ou os membros do conselho não são visionários, é muito mais difícil de se desenvolver o intraempreendedorismo.²⁷⁸

Não obstante, diversas companhias vêm estimulando seus funcionários a inovar e empreender dentro da própria empresa, como, por exemplo, a GlobalGiving, organização baseada nos Estados Unidos que fornece uma plataforma de *crowdfunding* para projetos de caridade, possuindo mais de 15.000 projetos em 165 países. Conforme reportagem da Forbes de março de 2014, as estratégias de *startups* não são mais aplicáveis apenas a companhias de tecnologia. Trata-se de uma arma secreta para inovadores e intraempreendedores de todos os níveis de grandes corporações estabelecidas, dentre elas a GlobalGiving.²⁷⁹

Em recente artigo publicado na Nova Revista de Direito do Trabalho (*Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*), a professora da Universidade de Bochum, Katharina Uffmann afirma que a digitalização do direito do trabalho não diz respeito apenas à sua extensão, mas também aos seus fundamentos. Haverá a evaporação da tradicional característica de ser trabalhador, na medida em que a digitalização conduzirá, em algumas áreas, a estruturação do trabalho tecnológico em aproximação, em termos de grau de liberdade sobre local de trabalho e horário de trabalho, ao trabalho autônomo. Portanto, trabalhadores terão um maior grau de manobra, com mais poder de organização, planejamento e execução da atividade,

²⁷⁷ Interessante observar que, no referido artigo, o autor afirma que quando a *startup* se transforma em uma companhia, que encontrou seu plano de negócios, a falta de sentimento de inovação (*early innovators feel*) pode fazer com que a companhia seja vítima da disrupção e impossibilitada de inovar, o que implica na sua estagnação e morte.

²⁷⁸ BLANK, Steve. **Why corporate entrepreneurs are extraordinary**: the rebel alliance. 25 aug. 2015. Disponível em: <<https://steveblank.com/2015/08/25/why-corporate-entrepreneurs-are-extraordinary-the-rebel-alliance/>>. Acesso em: 27 maio 2017.

²⁷⁹ ASHOKA. The secret weapons of intrapreneurial innovators. **Entrepreneurs**, 10 mar. 2014. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/ashoka/2014/03/10/the-secret-weapons-of-intrapreneurial-innovators/#105063858b87>>. Acesso em: 28 maio 2017.

com previsão de redução de hierarquias. Com isso, as características definidoras do empregado desaparecerão.²⁸⁰

Para a referida autora, haverá ainda o questionamento do modelo de empregador clássico, bem como desafios da gestão coparticipativa operacional, na medida em que a atual gestão de participação do emprego na atividade empresária é desafiada pelo trabalho sem fronteira temporal, local e representativa na estrutura organizacional dinâmica e conectada.²⁸¹

Assim, no lugar de instruções são realizados objetivos acordados, de modo que as hierarquias rígidas são dissolvidas e as recompensas, baseadas no desempenho, passam a ganhar importância. Trabalhadores se tornam empreendedores dentro da empresa. Também, por isso, o empreendedorismo é visto cada vez mais como um componente-chave no mundo do trabalho de amanhã. A liberdade de escolha e a responsabilidade individual devem, portanto, aumentar. Muitos países industriais antigos, incluindo a Alemanha, estão mal preparados para um mundo com maior responsabilidade individual e assunção de riscos.²⁸²

Dessa forma, o conceito de intraempreendedor, no sentido de funcionário que assume riscos ousados para procurar soluções inovadoras para os problemas enfrentados por suas empresas, comprova uma conotação muito mais colaborativa entre empregado e empregador do que subordinativa.

O intraempreendedorismo demonstra uma concepção contratual solidarista, remetendo ao conceito de solidarismo contratual (em detrimento ao individualismo contratual). Para Ghislain Tabi Tabi, o paradigma do solidarismo contratual envolve a dimensão social das relações humanas nas relações contratuais, preocupando-se com os interesses da outra parte, vendo o contrato como um vínculo social. Da formação à extinção do contrato, todas as etapas do processo contratual devem satisfazer o imperativo de conciliar os interesses das partes. Defende-se a ideia de cooperação ou colaboração, trabalhando para a adesão de todos os contratantes a um entendimento comum da relação obrigacional.²⁸³

Denis Mazeaud observa ainda que o solidarismo contratual consiste essencialmente em uma exigência contratual traduzível para cada contratante na

²⁸⁰ UFFMAN, Katharina. Digitalisierung der Arbeitswelt. **Frankfurt**, v. 33, p. 977-984, ago. 2016, p. 979.

²⁸¹ Idem, Ibidem, p. 979-980.

²⁸² RINNE, Ulf; ZIMMERMANN, Klaus F. Die digitale Arbeitswelt von heute und morgen. **Aus Politik und Zeitgeschichte, Giessen**, v. 66, p. 3-9, maio 2016, p. 7-8.

²⁸³ TABI TABI, Ghislain. Ajustement nécessaire du volontarisme contractuel: du volontarisme au solidarisme? **Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke**, p. 1-56, 2014. p.54.

necessidade de considerar e respeitar os interesses legítimos do outro. Esta ética contratual se expressa concretamente entre outras ideias pela cooperação, excluindo o egoísmo, a indiferença e o cinismo.²⁸⁴

Quanto ao egoísmo contratual, questão interessante diz respeito às patentes, desenhos industriais e *softwares* criados pelo empregado na vigência do contrato de trabalho. A legislação brasileira prevê que eventuais direitos sobre criações do empregado pertencem exclusivamente ao empregador, desde que não exista previsão contratual em sentido contrário e o trabalhador não tenha criado ou desenvolvido a ideia/produto fora do ambiente de trabalho e com recursos próprios.²⁸⁵

Em relação às *startups*, onde o intraempreendedor também assume riscos na busca de soluções inovadoras, e o próprio contrato celebrado demonstra um viés mais solidarista e colaborativo, seria possível manter a conclusão de que eventual criação pertenceria exclusivamente ao empregador (se é que podemos identificá-lo assim)? Diante das novas relações jurídicas, mais colaborativas e menos

²⁸⁴ MAZEAUD, Denis. Solidarisme contractuel et réalisation du contrat. In: GRYNBAUM, Luc; NICOD, Marc. **Le solidarisme contractuel**. Paris: Economica, 2004, p. 59.

²⁸⁵ Lei 9.279/96: “Art. 88 - A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado. § 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado. § 2º Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício”. (BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em: 04 out. 2017).

Lei 9.609/1998: “Art. 4º - Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos. § 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado. § 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público. § 3º O tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários e assemelhados.” (BRASIL. **Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.609-1998?OpenDocument>. Acesso em: 14 out. 2017).

subordinativas, concebidas nas *startups*, a solução mais indicada talvez não seja a aplicação dos referidos regramentos.²⁸⁶

Note-se que, conforme Rifkin, o adjetivo “*colaborativo*” sequer existia até meados do século XX. Por meio de uma busca pelo aplicativo do Google, Ngram Viewer, é possível realizar pesquisas em cinco milhões de livros publicados entre 1500 e 2008, agora digitalizados, para saber quando uma determinada palavra foi usada pela primeira vez e para rastrear a frequência de seu uso ao longo do tempo. E, a palavra “*colaborativo*” começou a ser usada, inconsistentemente, nas décadas de 1940 e de 1950, com crescimento do seu uso a partir da década de 1960 até hoje, conjuntamente ao surgimento do computador e da tecnologia da Internet como um meio de comunicação interativo entre pares.²⁸⁷

Rifkin ainda afirma que, no futuro, tanto o capitalismo como o socialismo perderão sua influência anteriormente dominante sobre a sociedade, conforme uma nova geração se identifica cada vez mais com o colaborativismo. Os jovens colaborativistas estão unindo as principais virtudes do capitalismo e do socialismo e, ao mesmo tempo, eliminando a natureza centralizadora tanto do livre mercado quanto do estado burocrático.²⁸⁸

Para Ernesto Krotoschin, um dos objetos do direito do trabalho é justamente ser um Direito que garanta a colaboração constante de todos que intervêm no trabalho. Para esse autor alemão, uma das características do direito do trabalho é a existência de uma relação jurídica de coordenação entre as partes (e não subordinativa), a fim de que sejam gerados direitos e deveres recíprocos determinados²⁸⁹.

Nesse sentido, conforme Rifkin, a participação ativa em comunidades colaborativas será tão importante quanto foi o *trabalho duro* na economia de mercado, e o acúmulo de capital social será tão valioso quanto o acúmulo de capital de mercado. Os membros da geração digital se veriam mais como participantes do que como trabalhadores.²⁹⁰

²⁸⁶ A discussão quanto ao direito dos empregados à propriedade intelectual extrapola o objeto da presente dissertação, poderá ser retomada em trabalho futuro, tratando exclusivamente da questão da propriedade intelectual, especialmente das novas tecnológicas criadas por meio de *startups*.

²⁸⁷ RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016, p. 33.

²⁸⁸ Idem, Ibidem, p. 34.

²⁸⁹ KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968, p. 27, 21.

²⁹⁰ RIFKIN, op. cit., p. 160.

José Martins Catharino já afirmava que a rarefação da subordinação é sintomática do aumento da liberdade real do trabalhador, e que não haveria mais sujeição ou submissão do trabalhador a quem o remunera, como no passado. A aludida rarefação, dizia o referido autor, se vier a ser democrática, transformará a subordinação em cooperação ou colaboração, de modo que, do atual contrato de trabalho, nada ou pouco restará:

Do atual contrato de emprego nada ou pouco restará. Assim como no passado ele não houve, começou a ser gerado, nasceu e ganhou autonomia, no futuro já iniciado, poderá após decrepitude, desaparecer, substituído por nova espécie. Se tal ocorrer, na linha evolutiva já observada, o trabalhador será mais livre. Então, poder-se-á falar com precisão no gênero contrato de trabalho, do qual o de emprego será mera espécie decadente.²⁹¹

Carmen Camino afirma que a situação de inferioridade hierárquica apresenta-se de forma ostensiva, na medida em que muitas vezes os elementos caracterizadores da subordinação jurídica do empregado, expressões visíveis do poder de comando do empregador, são extremamente rarefeitos. Poder-se-ia falar em hiperempregados, subordinados em grau máximo, quando as manifestações concretas do poder de comando do empregador se fazem sentir em todo o seu espectro, e de hipoempregados (quase empregados), praticamente infesos a qualquer traço aparente de subordinação hierárquica^{292, 293}.

Coincidentemente, o termo “quase-empregados” foi criado pela experiência alemã.

4.2 PARASSUBORDINAÇÃO E OS “QUASE-ASSALARIADOS” (*ARBEITNEHMERÄHNLICHE PERSON*) NA EXPERIÊNCIA ALEMÃ

A rarefação do requisito da subordinação da relação de emprego dentro das *startups* é, como se viu anteriormente, um fenômeno inerente às novas relações de

²⁹¹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 1, p. 214.

²⁹² CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 85.

²⁹³ Ainda que faça a distinção entre hiperempregados e hipoempregados, Carmen Camino afirma que ambos são de fato empregados. Em relação aos hipoempregados, sob estado latente, a subordinação hierárquica persiste e poderia vir à tona a qualquer momento. Bastaria, por exemplo, que o empregado exercite seu poder disciplinar de punir o empregado faltoso (Idem, *Ibidem*, p. 85).

trabalho, as quais, muitas das vezes, encontram-se em zonas grises, as quais impedem o reconhecimento do vínculo empregatício.

Ao trazer os conceitos de fordismo e toyotismo, sendo o primeiro aquele modelo organizacional de trabalho, posicionando o trabalhador como engrenagem do sistema produtivo, e o segundo como o novo modelo capitalista caracterizado pela acumulação flexível dos processos de trabalho²⁹⁴. Nos ensinamentos de Luciano Martinez, encontra-se que a relação de emprego típica ou clássica foi substituída diante da redefinição do perfil do trabalhador, que, em muitas situações, foi chamado a assumir riscos antes exclusivamente tomados pelos capitalistas. Assim, no lugar da subordinação jurídica típica passou a existir uma situação de parassubordinação²⁹⁵, na qual, embora presente, o poder diretivo do empregador foi mitigado.²⁹⁶

Para Martinez, portanto, a parassubordinação pode ser vista em relações nas quais, ainda que esteja presente o poder diretivo, exista colaboração continuada e coordenada: “A parassubordinação é, então, visualizada em relações pessoais de colaboração continuada e coordenada, em que a direção dos serviços está presente de modo difuso e pontual”.²⁹⁷

Dallegre Neto adverte, no entanto, que a parassubordinação seria o neologismo utilizado para traduzir a subordinação mitigada, própria de empregados altamente qualificados ou controlados à distância ou, ainda, das figuras contratuais situadas na zona fronteira entre o trabalho autônomo e a relação de emprego, como, por exemplo, o representante comercial e o vendedor praticista. Registre-se que na Itália o *avoro parasubordinato* encontra-se previsto no art. 409, item 3, do Código de Processo Civil.²⁹⁸

²⁹⁴ O conceito de “novo” aqui pode ser relativizado, na medida em que as novas relações de trabalho em muito superam o modelo de produção toyotista. Atualmente, o modelo toyotista pode ser considerado ultrapassado face à economia colaborativa, da qual as *startups* fazem parte.

²⁹⁵ De acordo com Lucas dos Santos Pavione, as discussões sobre a existência do trabalho parassubordinado surgiram na década de cinquenta na Itália, quando a subordinação jurídica clássica dava indícios de que passaria por uma crise iminente (PAVIONE, Lucas dos Santos. A parassubordinação no direito do trabalho: perspectivas de uma releitura da parassubordinação no direito brasileiro. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.609-1998?OpenDocument>. Acesso em: 18 dez. 2017).

²⁹⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120-121.

²⁹⁷ Idem, Ibidem, p. 121.

²⁹⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Crise do emprego, novas modalidades de trabalho e o novo conceito de subordinação. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 24, n. 295, p. 118-131, 2014, p. 127.

Da figura jurídica da parassubordinação, conforme lição de Leandro Krebs, surgem três elementos essenciais: continuidade da relação, com o prolongamento no tempo da relação e a presença da coordenação do tomador; prestação de serviços preponderantemente pessoal, admitindo a existência de colaboradores contratados pelo trabalhador parassubordinado; e colaboração funcional entre prestador de serviços e seu tomador no âmbito da organização empresarial do tomador, com definição de obrigações por ambas as partes.²⁹⁹

Krebs faz referência à experiência alemã, que é marcada pela divisão entre autônomo de um lado e empregado do outro, na qual houve influências da parassubordinação e implicou na criação da figura do “quase-assalariado” ou “pessoa semelhante ao trabalhador subordinado” (*arbeitnehmerähnliche Person*). Trata-se de trabalhadores juridicamente autônomos mas economicamente dependentes, o que os aproxima dos empregados e, por corolário, devem ter proteção estatal semelhante à dos empregados.³⁰⁰

A moderna história do conceito de quase-assalariado ou quase-empregado começou por meio de uma legislação de seguridade social alemã de 1883 que impôs um avançado progresso dogmático. A partir daquele ano, a legislação passou a distinguir entre trabalhadores contratados por comerciantes fora do local tradicional de trabalho, os chamados trabalhadores externos, e os comerciantes autônomos, que eram empregados nas próprias fábricas para motivos de produção. De acordo o autor alemão Wolfgang Hromadka, a legislação social alemã de 1883 constituiu uma fase de transição entre os trabalhadores autônomos e os trabalhadores dependentes, estes muito diferentes em relação à sua situação econômica.³⁰¹

Michael Wollenschläger aduz que a proteção do Direito do Trabalho é ao menos parcialmente aplicada sobre este grupo de pessoas tão vulneráveis quanto os empregados. Os quase-assalariados trabalham, diferentemente da subordinação jurídica dos empregados, em dependência econômica tão forte quanto a subordinação dos assalariados, a ponto de serem submetidos a normas de proteção próprias como, por exemplo, o § 12, nº 2, da Lei Federal sobre Férias

²⁹⁹ GONÇALVES, Leandro Krebs. **Fundo social do trabalhador autônomo: proteção e regulamentação de direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2017, p. 124.

³⁰⁰ Idem, Ibidem, p. 127.

³⁰¹ HROMADKA, Wolfgang. Arbeitnehmerähnliche personen rechtsgeschichtliche, dogmatische und rechtspolitische überlegungen. **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht**, n. 569, 1249-1256, 1997, p. 1249-1250

(*Bundesurlaubsgesetz – BUrlG*)³⁰². Em particular, a dependência econômica dos quase-empregados deve sempre consistir-se em vulnerabilidade social.³⁰³

O referido autor germânico afirma que, entre os quase-empregados, estão os trabalhadores domésticos (*Heimarbeiter*), teletrabalhadores (*Hausgewerbetreibende*), representantes comerciais com baixos rendimentos (*einkommensschwache Einfirmenvertreter*), *freelancers* permanentemente ocupados (*beschäftigte freie Mitarbeiter*) em meios de comunicação e propaganda assim como outros *freelancers*, desde que sua relação de trabalho não esteja verdadeiramente configurada como relação de emprego.³⁰⁴

Gerhard Ring e Steffen Vogel observam que o campo de aplicação do Direito do Trabalho como direito de proteção do empregado não é extensível, a princípio, aos quase-empregados, cuja atividade é marcada por dependência econômica. O Direito do Trabalho aplica-se a esta categoria de pessoas apenas de forma limitada, de acordo com regulamentações específicas (como, por exemplo, § 12^a TVG³⁰⁵; § 2, nº 2 BUrlG³⁰⁶; e § 5, nº 1 ArbGG³⁰⁷).³⁰⁸

As disposições da Lei do Acordo Coletivo se aplicam também para os quase-empregados, como se vê no § 12^a. De acordo com seu nº 1, é economicamente dependente e equiparável a um empregado socialmente vulnerável (definição legal de quase-empregado), quando trabalha para outra pessoa através de contratos de serviços (*Dienstvertrag* e *Werkvertrag*³⁰⁹), cujos serviços são prestados pessoalmente e geralmente sem ter empregados. Não suficiente, o quase-

³⁰² A Lei Federal sobre Férias, em seu §2º, traz seu âmbito de proteção e afirma que os quase-empregados são considerados, para fins da lei, empregados em razão de sua dependência econômica, sendo lhes aplicado o §12º, o qual diz respeito a férias para trabalho realizado em casa. Portanto, os quase-empregados, para efeitos da lei, têm os mesmos direitos que um teletrabalhador, no que tange à garantia de férias anuais.

³⁰³ WOLLENSCHLÄGER, Michael. **Arbeitsrecht**. München: Heymanns, 1999, p. 4-5

³⁰⁴ Idem, Ibidem, p. 5

³⁰⁵ A norma expressa no artigo 12^a da Lei do Acordo Coletivo (*Tarifvertragsgesetz*) é transcrita no terceiro e quarto parágrafos desta página.

³⁰⁶ §2º (2): “Também serão empregados, para efeitos de aplicação do § 12 desta lei, aqueles que, em razão de sua dependência econômica, são categorizados como quase empregados”.

³⁰⁷ §5º (1): “São considerados empregados, para efeitos desta lei, [...] os quase empregados por causa de sua dependência econômica”.

³⁰⁸ RING, Gerhard; VOGEL, Steffen. **Individualarbeitsrecht**. Baden-Baden: Nomos, 2014, p. 37.

³⁰⁹ De um lado, o *Dienstvertrag* é regulado no § 611 do Código Civil Alemão e se refere a um contrato de serviço (tradução livre) no qual a parte contratada está comprometida com o bom desempenho de determinado serviço, sem, no entanto, ter um compromisso de sucesso. Por outro lado, o *Werkvertrag*, que está previsto no § 631 do Código Civil Alemão, refere a uma contratação *ad exitum*. Ao contrário do *Dienstvertrag*, é garantido pelo contratado um resultado. Como exemplo de *Werkvertrag* pode-se citar o contrato de empreitada, no qual o empreiteiro obriga-se a realizar a obra prometida e o comitente a pagar-lhe a retribuição convencionada.

empregado também deve prestar serviços preponderantemente para uma pessoa ou receber mais da metade de sua remuneração de uma pessoa.

Em relação às atividades artísticas, literárias e jornalísticas prestadas, considera-se quase-empregados, conforme o nº 3, § 12ª da Lei do Acordo Coletivo, aqueles que prestam serviços preponderantemente para apenas uma pessoa, quando estes serviços resultarem mais de um terço da remuneração total desta pessoa. Esta definição se limita ao campo de aplicação da Lei do Acordo Coletivo.

Além disto, o direito do trabalho diferencia o autônomo do quase-empregado considerando o senso comum (*“Verkehrsanschauung” - generally accepted opinion*). Para tal questão deve ser verificado se o direito do trabalho, como um direito de proteção ao empregado, é aplicável integral ou ao menos parcialmente a pessoa em análise, *i.e.* em que medida esta pessoa deve ser equiparada a um empregado.³¹⁰

Portanto, deve ser considerado um quase-empregado, aquele que, no caso concreto, é economicamente dependente de seu contratante (verificar contudo ser a característica de dependência do empregado pessoal e não econômica) sendo contratado por anos a fio para realizar tarefas individuais/específicas, o que se denomina de relação jurídica duradoura de quase-empregado (*“arbeitnehmerähnliches Dauerrechtsverhältnis”*). Tal relação somente pode ser terminada mediante um aviso prévio de duas semanas, exceto se houver um motivo relevante conforme o § 626, nº 1 do Código Civil Alemão. Ressalta-se que durante este período, tem o trabalhador direito de exigir o pagamento correspondente ao período, conforme média das remunerações anteriores.³¹¹

Assim, o quase-empregado é fundamentalmente caracterizado a partir de sua dependência econômica e deve ser equiparado a um empregado necessitado de proteção social, ainda que seja autônomo, por não ter relação de dependência pessoal para um empregador (o elemento fundamental para característica de empregado normalmente é preenchido através de uma dependência pessoal e econômica). A definição de quase-empregado pode ser aplicada aos representantes comerciais exclusivos, os quais prestam serviços a uma única empresa, como também aos *freelancers* na mídia e *homeworkers*.³¹²

³¹⁰ RING, Gerhard; VOGEL, Steffen. **Individualarbeitsrecht**. Baden-Baden: Nomos, 2014, p. 38.

³¹¹ Idem, Ibidem, p. 38.

³¹² Idem, Ibidem, p. 38-39.

No âmbito processual, a Lei do Tribunal do Trabalho, em seu § 5º, conceitua o empregado e em seu § 5o, nº. 1, frase 2, refere que são considerados como empregados para os fins da referida lei: “*demais pessoas que devido a sua dependência econômica consideram-se quase empregados*”. Como consequência, para elas também é aplicável a competência exclusiva dos Tribunais do Trabalho (*Arbeitsgerichte*). Igualmente, os quase- empregados também se aproveitam de alguns privilégios de custas judiciais, como os empregados, conforme § 11ª, § 12 e § 12ª da Lei do Tribunal do Trabalho.

Segundo Wolfgang Hromadka, poderia ser excluído do campo de proteção do direito do trabalho aquele que voluntariamente assumiu para si o risco do negócio, como determina o axioma jurídico *volenti non fit iniuria*³¹³. Entretanto, para o citado doutrinador, a vulnerabilidade não depende dos motivos os quais o levaram a ser autônomo. Independentemente da motivação de ser autônomo, todos que preenchem os requisitos de “*arbeitnehmerähnliche Person*” devem receber a proteção das normas trabalhistas.³¹⁴

Observa-se que a condição de quase-empregado expressa dois elementos característicos: (a) a atividade prestada para um terceiro, (b) que ao menos essencialmente seja pessoal. Enquanto a atividade do empregado para o empregador é realizada com base em um contrato de trabalho, que pode ser através de um *Dienstvertrag*, a atividade do autônomo pode estar prevista em qualquer tipo de contrato. Para que o autônomo se mantenha realmente autônomo, deve caber a ele a decisão sobre a forma do exercício das suas atividades e igualmente sobre a utilização de ajudantes.³¹⁵

Em síntese, Gerhard Ring e Steffen Vogel sentenciam que o conceito de quase-empregado é caracterizado pelo fato de que, sem ser empregado (*i.e.* pessoalmente dependente) é economicamente dependente e, em alguns campos do direito do trabalho, deve ser reconhecido como vulnerável.³¹⁶

Wolfgang Hromadka traz uma conceituação mais completa do termo, como sendo aquele que, sem ser empregado, presta serviços a outrem, de forma pessoal, contínua e sem a participação de um assistente, recebendo em média a

³¹³ Tradução livre para o português: Não se faz injúria àquele que consente.

³¹⁴ HROMADKA, Wolfgang. Arbeitnehmerähnliche personen rechtsgeschichtliche, dogmatische und rechtspolitische überlegungen. **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht**, n. 569, 1249-1256, 1997, p. 1253.

³¹⁵ Idem, Ibidem, p. 1253.

³¹⁶ RING, Gerhard; VOGEL, Steffen. **Individualarbeitsrecht**. Baden-Baden: Nomos, 2014, p. 41.

remuneração de no mínimo um terço e no máximo todo o valor de referência correspondente ao parágrafo 18, IV do Sozialgesetzbuch³¹⁷. Aplicam-se as regras do teletrabalhador (*Heimarbeiter*) para os quase-empregados, se não houver peculiaridades advindas do fato de eles não escolheram o lugar de trabalho³¹⁸.

Abbo Junker, professor de direito do trabalho na Ludwig-Maximilians-Universität München, indo ao encontro da opinião dos demais doutrinadores alemães, afirma que o quase-empregado não é pessoalmente dependente e, por corolário, não é empregado, mas está similarmente protegido como se empregado fosse. É requisito essencial que suas atividades sejam realizadas essencialmente de forma pessoal, não desenvolvendo, assim, o papel de empregador. Com efeito, quase-empregados são trabalhadores autônomos os quais se equiparam de forma parcial aos empregados (competência da justiça do trabalho para ações de quase-empregados, direito a férias anuais e possibilidade de participação em dissídios coletivos).³¹⁹

Para Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, o resgate da noção de dependência econômica se colocaria como uma alternativa à crise da subordinação jurídica, ampliando o quadro de possibilidades teóricas para, além de (a) manter o conceito de subordinação estática (no seu sentido restrito e tênue) ou (b) utilizar a vertente objetiva da subordinação, conceber um direito do trabalho sem adjetivos na direção proposta por Supiot³²⁰ com o resgate da noção de dependência econômica^{321 322}.

³¹⁷ Parágrafo 18, SGB IV: “Para efeitos das disposições de segurança social, salvo indicação em contrário nas regras específicas aplicáveis aos setores de seguros individuais, a taxa de referência do seguro de pensão legal no ano civil anterior é arredondada para o valor mais alto possível divisível por 420”. (referência)

³¹⁸ HROMADKA, Wolfgang. Arbeitnehmerähnliche personen rechtsgeschichtliche, dogmatische und rechtspolitische überlegungen. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, n. 569, 1249-1256, 1997, p. 1256.

³¹⁹ JUNKER, Abbo. *Grundkurs Arbeitsrecht*. München: C.H. Beck, 2007, p. 55.

³²⁰ O estudo coordenado por Alain Supiot, a pedido da Comissão Europeia, sobre o futuro do trabalho na Europa, o qual resultou no famoso *Relatório Supiot*, propõe a criação de um direito comum do trabalho. Este deve ser capaz de reger todos os tipos de atividade profissional, deixando, ao mesmo tempo, espaço para a diversidade de formas contratuais sob as quais aquela é exercitada. A vocação futura do direito do trabalho é a de se tornar o direito comum de todas as relações de trabalho, subordinadas ou não. (PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. *Revista de Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, v. 34, n. 130, p. 119-142, abr./jun. 2008, p. 122).

³²¹ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica e subordinação jurídica**: revisitando os conceitos – critérios de identificação do vínculo empregatício. Curitiba: Juruá, 2014, p. 172.

³²² Para alguns autores a inserção de novos trabalhadores (que não empregados) no mercado de trabalho, não significa que deve haver a extensão do sentido de subordinação clássica. Nesse sentido, vide DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 192.

Direito do trabalho sem adjetivos representaria um direito em que qualquer tipo de trabalho humano, seja ele autônomo ou dependente, mereceria proteção, abandonado o modelo do emprego em face de uma noção mais ampliada do trabalho, em direção a um direito comum do trabalho que englobasse todas as relações de trabalho independentemente de natureza autônoma ou dependente. Haveria, portanto, a tutela ao trabalho em si, como realização da condição humana, independentemente do vínculo obrigacional, diante da existência de direitos fundamentais aos trabalhadores independentemente de sua condição de hipossuficiência.³²³

Assim, ainda que exista uma tentativa de ampliar o objeto do Direito do Trabalho, a fim de que as novas figuras (como os “quase empregados”) recebam proteção das normas trabalhistas, também é possível obter proteção por meio dos direitos fundamentais.

Ingo Sarlet adverte que os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades). Para o referido doutrinador, os direitos sociais são direitos fundamentais de segunda geração que reconhecem aos trabalhadores o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos.³²⁴

Gabriela Neves Delgado, dentre os eixos de proteção do trabalhador ao direito fundamental ao trabalho digno, cita os direitos trabalhistas estabelecidos nas normas de tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil e os direitos de indisponibilidade absoluta dos trabalhadores previstos no artigo 7º da Constituição Federal, a fim de criar um novo modelo de direito do trabalho, passando do modelo atual não universal (já que regulamenta apenas a relação de emprego e por exceção os trabalhadores avulsos) para um modelo universal de direito do trabalho, capaz de tutelar todo o trabalho livre e digno.³²⁵

Note-se que, para a consecução de um novo modelo de direito do trabalho, as legislações internas não são suficientes para resolver todos os problemas, em

³²³ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica e subordinação jurídica**: revisitando os conceitos – critérios de identificação do vínculo empregatício. Curitiba: Juruá, 2014, p. 173.

³²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008, p. 63

³²⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 220.

especial o da ausência de proteção a trabalhadores. Na lição de Luciane Cardoso Barzotto, faz-se necessária uma regulamentação precisa dos direitos sociais não só pelo direito interno, mas, também, pelo direito internacional, reorientando o debate sobre o verdadeiro valor do trabalho humano, por meio da Organização Internacional do Trabalho³²⁶.

Ao invés de ampliar a proteção das normas trabalhistas, seria possível fundamentar a proteção aos trabalhadores que não preenchem os requisitos da relação empregatícia por meio dos direitos fundamentais sociais, na medida em que todo trabalhador é titular de direitos fundamentais, previstos pela Constituição Federal. Especificamente em relação a esses direitos, há previsão de participação pelo empregados na gestão da empresa.

4.3 PARTICIPAÇÃO NA GESTÃO DA EMPRESA

As *startups*, como visto anteriormente, possuem um viés muito mais colaborativo e democrático que qualquer outra empresa, possibilitando, em muitos casos, a participação dos trabalhadores na gestão da empresa, independentemente de qualquer norma jurídica imperativa e cogente.

No Brasil, a possibilidade de participação na Gestão da Empresa ou cogestão está prevista na Constituição da República em seu art. 7, parágrafo IX, como direito excepcional do trabalhador. Trata-se, contudo, de uma norma programática e pendente de regulamentação³²⁷, desta forma, sua aplicação não corresponde à realidade das corporações pátrias.

Entrementes, há exceção quanto a não regulamentação da cogestão da empresa. A Lei n. 12.353 de 2010³²⁸ dispõe sobre a participação de representante

³²⁶ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**: atividade normativa da organização internacional do trabalho e os limites do direito internacional do trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 207

³²⁷ A Lei n. 13.467 acrescentará o art. 510-A à CLT, que prevê uma comissão dos empregados para, nas empresas com mais de duzentos empregados, representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. A referida comissão não tem poderes de cogestão da empresa, mas apenas de representação dos empregados perante a administração, como é feito pelo *Betriebsrat* (conselho de trabalho) na Alemanha.

³²⁸ BRASIL. **Lei nº 12.353, de 28 de dezembro de 2010**. Dispõe sobre a participação de empregados nos conselhos de administração das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12353.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

dos empregados nos conselhos de administração das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto. Ainda que seja assegurado o direito de a União eleger a maioria dos membros dos conselhos, ao menos os representantes dos empregados são escolhidos pelo voto direto de seus pares em eleição organizada pela empresa em conjunto com as entidades sindicais.

A cogestão tem como objetivo a resolução de conflitos por meio de cooperação de todos os envolvidos dentro do ambiente empresarial e, para isso, é necessário ouvir tanto os empregadores quanto os empregados. Parte-se do pressuposto de que independentemente do conflito existente (salário, condições de trabalho), ambas as partes têm no final do dia um interesse comum: A continuação da atividade.³²⁹

Ao permitir aos empregados a participação nas decisões importantes na empresa, a cogestão é um mecanismo capaz de reduzir o antagonismo entre capital e trabalho nas corporações e é considerada um dos pilares da economia social de mercado alemã.³³⁰

Na Alemanha, a cogestão propriamente dita³³¹ teve início após a Segunda Guerra dentro das empresas de mineração e indústria de ferro e aço, como forma de obter apoio dos trabalhadores e dos sindicatos, para evitar o controle estrangeiro sobre este segmento. Passando a ser objeto de lei, em 1951, e, no ano seguinte, foi estendida a coparticipação às grandes corporações de outros segmentos, contudo garantindo aos empregados tanto destas quanto daquelas apenas um terço dos assentos no conselho de administração.

Finalmente, em 1976, foi promulgada a lei da cogestão alemã (*Mitbestimmungsgesetz*), que garante a participação paritária de representantes dos trabalhadores e do capital no conselho de administração de corporações com mais de dois mil empregados. Em 2004, tal lei foi complementada através da lei do terço

³²⁹ NUTZINGER, Hans G.; M TÖPFER, Armin. **Mitbestimmung**: Zukunft der Personalarbeit. Zürich: Institut für Management, 1990, p.6.

³³⁰ BAYER, Walter. Die Erosion der deutschen Mitbestimmung. **Neue Juristische Wochenschrift**, p. 1930-1936, 2016. p. 1930.

³³¹ Para os fins do presente estudo considera-se a cogestão como inclusão dos empregados nos órgãos de administração da sociedade, excluindo-se a participação dos empregados, por meio de conselhos (Betriebsrat), cujo surgimento remonta ao século XIX. Sobre os primórdios da participação dos empregados na empresa, v. MITBESTIMMUNG, Alles über die; GRUNDLAGEN, Ihre Rechtlichen. **Mitbestimmung**: Eine gute Sache. Bonn: Herausgeber, 2017, p. 14 ss

de participação (*Drittelmitbestimmungsgesetz*), aplicável às corporações com mais de quinhentos e menos de dois mil empregados, nas quais deve ser garantido aos empregados um terço das vagas no conselho de administração.³³²

A lei do terço de participação, como o próprio nome traz, garante um terço das cadeiras do conselho fiscal aos empregados, sendo os outros dois terços destinados aos acionistas da empresa. A lei aplica-se às sociedades de responsabilidade limitada, sociedades anônimas, sociedade em comandita por ações e cooperativas, que tiverem mais de quinhentos empregados. A referida lei é aplicada também às sociedades anônimas e sociedades em comandita por ações com menos de quinhentos empregados que foram fundadas antes de 10 de agosto de 1994, e desde que não sejam companhias familiares (um único acionista ou, se mais de um acionista, todos com grau de parentesco).³³³

Contrariamente à lei de cogestão alemã, a lei do terço de participação não impõe um número de membros do conselho fiscal. A matéria é regulada pela lei das sociedades anônimas, a qual determina que o conselho sempre seja divisível por três. Assim, uma sociedade anônima, com capital social de até 1.5 milhões de euros, terá nove membros no conselho fiscal; mais de 1.5 milhões de euros de capital social, quinze membros; e, mais de 10 milhões de euros de capital social, vinte e um membros. Tal disposição também se aplica aos demais tipos de sociedade.³³⁴

Se a companhia prevê nove, doze, quinze, dezoito ou vinte e uma pessoas para o conselho fiscal, três, quatro, cinco, seis ou sete representantes dos empregados deverão ser eleitos. Nesses casos, é determinado que ao menos dois dos representantes dos obreiros sejam empregados da companhia.³³⁵

Por outro lado, quanto à lei de cogestão alemã (*MitbestG*) há expressa previsão do número de membros do conselho fiscal, o qual depende do número de empregados da companhia. Empresas de até dez mil funcionários possuem conselho fiscal de doze membros, sendo seis membros dos empregados e seis dos empregadores. Empresas de dez a vinte mil funcionários devem constituir conselho fiscal de 16 membros, sendo oito representantes dos empregados e oito dos empregadores. Por fim, para empresas com mais de 20 mil funcionários, o conselho

³³² ACKERMANN, Klein. Geschichte der Unternehmensmitbestimmung. In: BRAUN, Wisskirchen (Org.). **Konzernarbeitsrecht**. 1. ed. CH. Beck, 2015; MITBESTIMMUNG, Alles über die; GRUNDLAGEN, Ihre Rechtlichen. **Mitbestimmung**: Eine gute Sache. Bonn: Herausgeber, 2017.

³³³ JUNKER, Abbo. **Grundkurs Arbeitsrecht**. München: C.H. Beck, 2007, p. 435-436.

³³⁴ Idem, Ibidem, p. 436.

³³⁵ Idem, Ibidem, p. 436.

fiscal é composto de vinte membros, sendo dez representantes dos obreiros e dez representantes patronais.³³⁶

A participação na cogestão do empreendimento não é limitada à matéria social, pessoal e econômica da empresa, que é regulada pela lei sobre organização social da empresa (*Betriebsverfassungsgesetz*). A lei alemã também envolve empregados no processo de planejamento e tomada de decisão de sociedades ao preencher o conselho fiscal com seus representantes. Como resultado, os empregados não têm somente influência nos eventos operacionais da companhia, mas também nas suas políticas.³³⁷

A característica que distingue o instituto da cogestão empresarial é a dependência de forma jurídica (*Rechtsformabhängigkeit*) à participação do funcionário: A coparticipação empresarial está limitada a empresas operando em certas formas jurídicas. A coparticipação do empregado não é realizada em conselhos de empregados, mas sim no conselho fiscal da companhia, que é regulado pela legislação societária. Sistemáticamente, a cogestão empresarial no conselho fiscal é parte do direito societário, mas também está intimamente ligada ao direito laboral, na medida em que é um instituto de interesse dos empregados.³³⁸

Recente decisão anunciada pelo conselho fiscal da Volkswagen, na Alemanha, demonstra o poder de decisão dos funcionários da empresa. Conforme notícia veiculada no jornal Handelsblatt³³⁹, em 31 de julho, de 2017, a administração da montadora não obteve maioria no conselho fiscal para a planejada venda da fabricante italiana de motocicletas Ducati e da fabricante de transmissões Renk. A venda foi vetada, em grande monta, pelos representantes dos empregados no conselho, cujo porta-voz afirmou: *“Todos que conseguem ler os números semestrais do grupo Volkswagen deveriam saber que não precisamos de dinheiro, e nossas filhas não estão à disposição de caçadores de ofertas”*.³⁴⁰

A coparticipação dos representantes dos empregados nos conselhos fiscais tem, de acordo com o conceito tradicional, uma relação de tensão com a autonomia de tarifa (*Tarifautonomie*), prevista no art. 9, III, da Lei Fundamental, que foi pensada

³³⁶ JUNKER, Abbo. **Grundkurs Arbeitsrecht**. München: C.H. Beck, 2007, p. 443.

³³⁷ Idem, Ibidem, p. 431.

³³⁸ Idem, Ibidem, p. 431.

³³⁹ KEINE mehrheit fuer ducati verkauf. **Handelsblatt**, 30 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/volkswagen-aufsichtsrat-keine-mehrheit-fuer-ducati-verkauf/20126918.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

³⁴⁰ “Jeder, der die Halbjahreszahlen des Volkswagen-Konzerns lesen kann, sollte wissen: Wir brauchen kein Geld, und unsere Töchter sind deshalb auch nicht für Schnäppchenjäger zu haben”

no sentido de poder e de contrapoder, e também com o direito de propriedade (*Eigentumsgarantie*), previsto no art. 14, I, da Lei Fundamental. Os participantes do empreendimento (acionistas ou sócios) suportam o ônus da atividade e, portanto, em um sistema capitalista baseado na propriedade privada, deveriam realizar as decisões empresariais sozinhos. O risco do ambiente de trabalho dos empregados é absorvido por legislações de direito do trabalho, de modo que um risco de trabalho direto está associado apenas com algumas decisões da companhia.³⁴¹

Esse modelo foi fortemente criticado pela influência das duas guerras mundiais e, mais ainda, pelas mudanças políticas ocorridas a partir de 1968: a lei societária, como direito do proprietário do capital, era socialmente prejudicial porque primariamente visava a garantir os direitos dos titulares dos empreendimentos em detrimento aos direitos dos empregados. A demanda por participação do empregado na companhia põe em confronto o sistema capitalista, no qual o proprietário dos meios de produção organiza totalmente o empreendimento, com a reivindicação de cooperação cooperativa (*Genossenschaftliche Kooperation*) entre capital e trabalho na companhia, o que é compreendida como uma associação social (*Sozialer Verband*).³⁴²

A possibilidade real de colaboração dos trabalhadores na gestão da empresa possibilitaria o estabelecimento de relações mais harmoniosas no ambiente de trabalho, podendo haver um maior diálogo entre trabalhador e empregador, até mesmo para encontrar saídas para os problemas surgidos no âmbito administrativo da empresa. Ademais, conflitos que acabam existindo, por falta de confiança, muitas vezes, do trabalhador em relação às intenções e ações do empregador, poderiam não existir, na medida em que o trabalhador se veria como parte do empreendimento.³⁴³

A cogestão implicaria, assim, cooperação, evitando a oposição entre empregado e empregador, a fim de valorizar a relação entre capital e trabalho. Neste sentido, verifica-se a possibilidade do instituto da cogestão ser de extrema importância para o cumprimento efetivo da função social da empresa (e mitigação do direito de propriedade), vez que se mostra como um instrumento de participação o

³⁴¹ JUNKER, Abbo. **Grundkurs arbeitsrecht**. München: C.H. Beck, 2007, p. 431.

³⁴² Idem, Ibidem, p. 431-432.

³⁴³ ANDRADE, Fábio Siebeneichler; SILVA, Elizabet Leal. A cogestão como instrumento de concretização da função social da empresa. **Revista Jurídica Cesumar**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 65-80, jan./abr. 2017, p.71-72.

qual permitiria aos trabalhadores vincularem-se diretamente aos mecanismos de gestão, que buscam a manutenção da própria empresa, bem como da empregabilidade e garantias dos trabalhadores.³⁴⁴

Ainda que se afirme pela inviabilidade de consecução da cogestão no direito brasileiro³⁴⁵, é inegável que em outros países (vide Alemanha), o mecanismo subsiste e tem bons resultados. No entanto, em relação às *startups*, o mecanismo de cogestão empresarial é muitas vezes utilizado sem a necessidade de uma norma imperativa e cogente. Até porque muitas *startups* e empresas originadas de *startups*, geradoras de expressivos valores, possuem menos de 200 funcionários, condição excludente da hipótese de cogestão. Tomemo-nos o exemplo do aplicativo *whatsapp*, adquirido pelo *Facebook* por US\$ 19 bilhões, possuindo apenas 55 funcionários³⁴⁶. A cogestão (da forma como proposta pela legislação alemã) nunca atingiria o aplicativo de mensagens. Ainda assim, é inegável que a cogestão é endógena às empresas de tecnologia.

Note-se ainda que, muito embora a legislação não tenha regulado o mecanismo de cogestão, a Lei n. 13.467, de 2017, que entrará em vigor no dia 11 de novembro de 2017, traz perspectivas quanto à sua introdução. Isso porque foi incluído na Consolidação das Leis Trabalhistas, o título IV que trata da representação dos empregados e determina, no artigo 510-A, a eleição, em empresas com mais de duzentos empregados, de uma comissão para representá-los junto aos empregadores e promover entendimento direto quanto a uma série de assuntos previstos no artigo 510-B.

³⁴⁴ ANDRADE, Fábio Siebeneichler; SILVA, Elizabet Leal. A cogestão como instrumento de concretização da função social da empresa. **Revista Jurídica Cesumar**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 65-80, jan./abr. 2017, p.77.

³⁴⁵ “Verifica-se que, embora o instituto da cogestão esteja previsto na norma constitucional e também na infraconstitucional, em nada se configura a obrigatoriedade da existência deste no direito brasileiro, sendo, portanto, uma mera faculdade do empregador efetivar ou não tal modalidade, o que tem criado cada vez mais dificuldades para sua concretização. O fato de configurar como uma norma programática, pendente de regulamentação torna sua concretização quase que uma utopia no cenário econômico atual”.(ANDRADE, Fábio Siebeneichler; SILVA, Elizabet Leal. A cogestão como instrumento de concretização da função social da empresa. *Revista Jurídica Cesumar*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 65-80, jan./abr. 2017).

³⁴⁶ COM EQUIPE de 57 funcionários whatsapp alcança um bilhão de usuários ativos. **IG São Paulo**, 02 fev. 2016. Disponível em: <<http://tecnologia.ig.com.br/2016-02-02/com-equipe-de-57-funcionarios-whatsapp-alcanca-um-bilhao-de-usuarios-ativos.html>>. Acesso em: 9 set. 2017.

4.4 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM

Além da criação de comissões de representantes dos trabalhadores, muito semelhantes aos *Betriebsrats* do ordenamento jurídico alemão, a Lei nº 13.467 também permitirá a arbitragem em contratos individuais de trabalho, conforme novo artigo 507-A da CLT,

Desde que (i) a remuneração do empregado seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social e (ii) a cláusula compromissória seja pactuada por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, nos termos da Lei da Arbitragem (9.307/96).³⁴⁷

As cláusulas compromissórias, ainda que inaplicáveis para a maioria dos trabalhadores, são muito comuns em relações de trabalho envolvendo *startups*, especialmente empresas e trabalhadores do ramo da tecnologia.

Embora o Código Civil de 1916 e os Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973 já tivessem abordado, foi com o advento da Lei de Arbitragem (Lei Federal n. 9.307/96) que o tema passou a ter debate adequado para o seu desenvolvimento. Nesse sentido, a professora Vera Jacob de Fradera, afirmou, à época do advento da legislação, que a arbitragem traria discussões várias por longo período de tempo, face às inovações trazidas.³⁴⁸

Para Carlos Alberto Carmona, a arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem a intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial. Trata-se de uma via paralela ao judiciário para a solução heterônoma de conflitos, cuja possibilidade de aplicação às relações trabalhistas vem ganhando cada vez mais força.³⁴⁹

³⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

³⁴⁸ FRADERA, Vera Maria Jacob de. Arbitragem: justiça privada de tipo liberal e adequada ao pós-modernismo. **Revista dos Juizados Especiais: doutrina – jurisprudência**, Porto Alegre, n. 18, p. 21-23, dez, 1996.

³⁴⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: LTr, 2009, p.15.

As cláusulas compromissórias, também, podem ser utilizadas para a solução de conflitos coletivos entre o sindicato dos trabalhadores e uma ou mais empresas, ou ainda, sindicato de empresas. Possuem matéria de ordem geral, alcançando grupo de trabalhadores e referindo-se a interesses gerais do grupo, ainda que possa refletir nos contratos individuais de trabalho. Nos casos de conflitos coletivos, a arbitragem é possibilitada pelo artigo 114, §§ 1º e 2º da Constituição Federal³⁵⁰, pois diante da presença do sindicato, estaria mitigada a vulnerabilidade dos empregados.

Não obstante, a arbitragem não tem sido utilizada pelos sindicatos, seja por falta de organização, seja por desconhecimento legislativo, e os conflitos coletivos de regra são decididos em negociação coletiva. Recusando-se as partes a realizarem negociação coletiva ou a submeterem-se à arbitragem, o conflito vai ao judiciário, ajuizando dissídio coletivo, caso no qual a justiça do trabalho pode decidir, respeitando a legislação mínima e as convenções anteriores.

A arbitrabilidade, quando se trata de direitos decorrentes de relações de trabalho individuais, continua sendo questão que não encontrou estabilidade³⁵¹, ainda que recentes decisões proferidas por Tribunais Regionais do Trabalho³⁵²

³⁵⁰ CF/88, "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente." (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

³⁵¹ Lembrando que a nova legislação trabalhista, que prevê, no artigo 507-A, da CLT, a possibilidade de cláusula compromissória de arbitragem, entrará em vigor em novembro de 2017.

³⁵² RECURSO DO RECLAMADO. PRELIMINAR DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. TRANSAÇÃO ENVOLVENDO DIREITOS TRABALHISTAS. POSSIBILIDADE. O fundamento principal para justificar que os direitos trabalhistas são indisponíveis/irrenunciáveis é fulcrado na hipossuficiência/vulnerabilidade do trabalhador. E, é exatamente por isso que o próprio TST, ainda que timidamente, já vem admitindo a arbitragem nos casos em que não se vislumbra esta hipossuficiência, deixando claro que tal indisponibilidade/irrenunciabilidade não é absoluta. Fato é que nem todos os direitos trabalhistas são, a todo tempo, indisponíveis, pois, se assim o fossem, jamais poderiam ser objeto de transação ou mesmo de negociação coletiva de trabalho. Aliás, se todos os direitos gozassem de uma indisponibilidade absoluta intangível, haveria, certamente, um entrave à evolução da ordem jurídica e social. Na verdade, não há que se falar em indisponibilidade absoluta de qualquer direito em abstrato, pois é, no caso concreto, que o Judiciário vai aferir se aquele direito é ou não indisponível, analisando-o e ponderando-o com os demais direitos, princípios e normas presentes no ordenamento jurídico. No caso em questão, a magistrada sentenciante afastou a cláusula de arbitragem prevista no contrato celebrado entre o autor e o réu utilizando como fundamentos a "inafastabilidade da jurisdição" e a "indisponibilidade dos direitos trabalhistas". Quanto à inafastabilidade da jurisdição, esta não é violada com a aplicação da arbitragem, pois o decidido pelo árbitro evidentemente poderá ser apreciado pelo Poder Judiciário. E no que tange à indisponibilidade dos direitos trabalhistas, se esta é fulcrada na hipossuficiência/vulnerabilidade do trabalhador, então, obviamente, não tem aplicabilidade no presente caso, eis que o autor era um alto executivo do banco réu, verdadeiro alter ego e detentor

passaram a permitir, em casos excepcionais, a arbitragem como solução heterônoma de conflitos envolvendo dissídios individuais trabalhistas. Portanto, há julgados nos TRT de todo País reconhecendo a possibilidade de arbitragem em dissídio individual, ainda que a corrente majoritária negue.

Interessante que a Lei n. 12.815, de 2013, reguladora do contrato de trabalho por prazo indeterminado nos terminais portuários de uso privado, traz recurso da arbitragem de ofertas finais, no caso de impasse quanto à solução de litígios decorrentes da relação de trabalho. Entretanto, ainda que o artigo 37, §1º, da lei 12.815, de 2013, imponha o dever de sujeição do conflito do trabalhador portuário à arbitragem de ofertas finais, não há entendimento pacífico a respeito da possibilidade de sujeição de conflitos individuais à arbitragem.

Ademais, foram vetadas na Lei 13.129, de 2015, (Nova Lei de Arbitragem) sugestões de inclusão da arbitragem no direito do trabalho. O projeto havia criado cláusula compromissória no contrato de trabalho de diretores, mas foi vetado³⁵³. Isso porque grande parte da doutrina e da jurisprudência tem o entendimento que os direitos trabalhistas, ainda que patrimoniais, seriam indisponíveis.

Ha doutrinadores que sugerem a distinção de direitos trabalhistas atrelados à subsistência do trabalhador (repouso semanal, férias, direito à remuneração) de

de expertise e brain-power financeiro, com vultosos ganhos mensais e vasto conhecimento na área, razão pela qual não se vislumbra qualquer hipossuficiência/vulnerabilidade por parte dele, mas sim sua paridade com a parte adversa. Aliás, é justamente no setor do conhecimento e da informação que a relação jurídica de dependência muitas vezes se inverte, ou seja, é o empregador que fica dependente ou refém do empregado dotado de *expertise* e neurônios privilegiados, que dão um diferencial ao seu negócio, proporcionando-lhe elevados ganhos financeiros, levando-o a celebrar pactos e aditivos para a manutenção de tais empregados laborando a seu favor. Entendo também que os direitos indisponíveis do empregado se mantêm ao longo de todo o contrato de trabalho, pois, a partir da ruptura deste há uma transmutação dos direitos indisponíveis do empregado em créditos, na esteira do que expressa o art. 11 da CLT e o art. 7º, inciso XXIX da CF/88, o que permite até mesmo a transação entre as partes em juízo ou fora dele. Portanto, havendo instrumento alternativo entre os canais de acesso ao sistema de justiça, que não se confunde com acesso à jurisdição, que, na verdade constitui-se em apenas um entre os vários outros disponíveis ao empregado na seara laboral, deve-se privilegiar os demais meios de pacificação dos conflitos individuais e coletivos de trabalho e não rechaçá-los como fez o juízo monocrático, porque de nada vale o discurso, corroborado pelo CPC/2015, se, diante dos casos concretos, na prática, o judiciário ao invés de acolhê-los, os afasta. Preliminar acolhida. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. **Recurso Ordinário nº 0011289-92.2013.5.01.0042**, 5ª Turma, Relator: Enoque Ribeiro dos Santos, julgamento: 11/04/2017. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200636161/recurso-ordinario-ro-113476220135010053-rj/inteiro-teor-200636184>>. Acesso em: 10 out. 2017).

³⁵³ LEMES, Selam. Entrevista. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 439-461, jul./set. 2015.

direitos os quais advém de verbas indenizatórias³⁵⁴, como hora extra, valor do salário, os quais poderiam ser objeto de cláusulas compromissórias.

No âmbito do TST, já há julgados no sentido de que a disponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser verificada a partir da ocorrência da renúncia ou transação. Assim, seria aceitável a arbitragem quando por compromisso arbitral, ou seja, após o conflito, e não por cláusula arbitral. Dessa forma, depois de cessado o contrato de trabalho, os direitos seriam disponíveis e passíveis de transação, tanto é que a transação é bastante comum nas varas do trabalho.

De outro lado, há o Estatuto do Ministério Público (Lei Complementar nº 75, de 1993), que conferiu legitimidade aos membros do Ministério Público do Trabalho para atuarem, como árbitros, em lides trabalhistas de caráter individual (art. 83, XI, LC 75).

Com a vigência do artigo 507-A da CLT, a questão da arbitragem no campo do direito individual do trabalho restará pacificada. A grande resistência à arbitragem, pela magistratura trabalhista, diz respeito à hipossuficiência dos empregados. Ainda que a nova legislação imponha uma barreira “salarial” para definir quem se submeterá à arbitragem, o argumento permanecerá o mesmo: será que os trabalhadores de alta renda não estariam sujeitos às mesmas vicissitudes que os empregados de mais baixa hierarquia?

Não obstante, é inegável que a arbitragem é uma boa alternativa para reduzir o número de ações trabalhistas distribuídas perante a Justiça do Trabalho. Conforme dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça (“Justiça em números - 2016”), a Justiça do Trabalho, composta por 24 tribunais e 1.570 varas, recebeu, apenas no ano de 2015, um total de aproximadamente 4 milhões de processos³⁵⁵. Indubitavelmente a arbitragem, ainda que não objetive resolver demandas dos “empregados de chão de fábrica”, poderia resolver muitos conflitos sem a necessidade de intervenção estatal.

De acordo com o atual presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra Martins Filho, o maior desafio para a Justiça do Trabalho atualmente é a racionalização da prestação jurisdicional. A admissão da arbitragem em dissídios

³⁵⁴ ROCHA, Caio Cesar Vieira. Arbitragem e administração pública: nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 13, n. 49, p. 103-126, abr./jun. 2016.

³⁵⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**: ano-base 2015. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>> Acesso em: 10 set. 2017.

individuais trabalhistas será uma espécie de *muro de contenção* de conflitos trabalhistas, possibilitando a muitas discussões advindas de relações de trabalho em *startups* serem resolvidas pela via da arbitragem.³⁵⁶

O arcaico texto da Consolidação das Leis do Trabalho se mostra inadequado para atender ao atual cenário social e tecnológico do País. Ainda que discutível qual a taxa de responsabilidade da legislação trabalhista pela estagnação do crescimento das contratações, é inegável que os empreendedores brasileiros têm restrições quanto à contratação de colaboradores. Para tanto, a alteração em comento, sobretudo em um setor, como o das *startups*, no qual os profissionais costumam ser bem remunerados, possibilitará regras claras para a arbitragem e talvez permitirá ao mercado se expandir com maior ardidez.

³⁵⁶ Idem, Ibidem.

CONCLUSÃO

As *startups*, indiscutivelmente, importam em modificações nas relações societárias e de trabalho subordinado, mormente em razão de sua nítida concepção colaborativa envolvendo todas as peças da sua engrenagem, que são os *stakeholders*: sócios (comumente denominados de fundadores ou empreendedores), investidores, “empregados” e conselheiros/mentores das empresas embrionárias.

O conceito de *startup*, da forma como foi definido na presente dissertação, significa um modelo de negócios escalável, repetível e rentável, de extrema incerteza. A definição do conceito, tendo o elemento escalabilidade como requisito, não foi trazida de modo irrefletido. Ainda que em diversos países e regiões do mundo a escalabilidade não seja pré-requisito para o enquadramento de uma *startup*, é incontestável que a busca de um modelo escalável reflete algo único, autêntico, colaborativo e empreendedor.

Logo, as novas relações que ocorrem no âmago de uma *startup* representam uma quebra de paradigmas comparadas às relações clássicas. E o elemento diferencial destas novas relações é justamente seu espírito de empreendedorismo, de buscar algo único, de inovar frente a outras empresas, de não ter medo de falhar, e, também, de ver o erro como algo produtivo e significativo. Assim, o elemento escalabilidade é o definidor da compreensão do termo *startup*, ressalta-se, porém, que algumas empresas, cujos produtos ou serviços não são escaláveis, podem ainda assim ser consideradas *startups*. Portanto, *in abstracto*, é a escalabilidade que dita a inovação, o cooperativismo e o empreendedorismo das empresas embrionárias, ainda que, repita-se, tais características possam existir em empresas não escaláveis.

Na medida em que se agrega a escalabilidade às *startups*, o conceito utilizado no presente estudo corresponde, invariavelmente, ao termo alcunhado pelos norte-americanos. Aí então surge outra questão: o termo *startups*, da forma como fora idealizado no sistema norte-americano, poderia ser utilizado, de forma idêntica, no Brasil? É inegável que as *startups* da forma como foram concebidas nos Estados Unidos não representarão o formato a ser reproduzido no ordenamento brasileiro, porquanto se tratam de culturas jurídicas e tradições distintas.

A comparação entre institutos deverá ter por objetivo organizar a diversidade dos discursos em torno de diferentes formas culturais em sentido da uniformização.

Assim, a comparação deve entender culturas jurídicas diacriticamente. Nesse sentido, rechaçando a tese dos “transplantes jurídicos”, ao comparativista é necessário privilegiar a investigação da diferença, como forma de proteção contra o engano de soluções trazidas para determinados problemas sociojurídicos em diferentes culturas jurídicas.

Desta forma, é possível pensar nas *startups* sob um viés pragmático, utilizável dentro do nosso ordenamento jurídico, desde que não seja observado apenas o sistema de regras, mas, também, o mundo em que vivemos. Logo, os conceitos trazidos (no caso em tela, do ordenamento norte-americano) devem ser repensados para o nosso ordenamento, na medida em que a *startup* se trata de um fenômeno culturalmente situado dentro de um discurso específico de cultura, que não a nossa.

Não obstante a diferença cultural, as *startups* – organizações que buscam modelo de negócios repetível, escalável, rentável, e que são de extrema incerteza –, independentemente da localidade, possuem características comuns: são organizações inovadoras, visando ao empreendedorismo (inclusive interno), através da colaboração entre os *stakeholders*. E tais características determinam modificações nas relações societárias e, principalmente, nas relações de trabalho subordinado.

O empreendedorismo, como dito, significa a criação de um novo modelo, como ir do zero para 1 e não do 1 para “*n*” (que é a definição do título do livro de Peter Thiel). Como ficou comprovado, a menos que busque criar algo novo ou se reinventar, as empresas falharão na futura sociedade tecnológica, independentemente do lucro auferido atualmente. O próximo Steve Jobs não criará um *smartphone*. E isso passa pelas transformações das relações societárias e de trabalho subordinado. As novas relações não podem ser copiadas, elas devem ser criadas!

Inicialmente, surge a questão quanto ao conceito tradicional de trabalhador subordinado dentro das *startups*. Como visto ao longo deste estudo, a subordinação jurídica desses “empregados”, muitas vezes considerados intraempreendedores, rarefaz-se, passando de uma submissão a ordens de um chefe para a integração dentro de uma organização, na qual os trabalhadores são livres para realizar os objetivos convencionados da maneira que melhor desejarem, inclusive com a possibilidade de realizar inovações sem qualquer tipo de observância aos poderes de direção e fiscalização do empregador.

Nesse sentido, o prenúncio da rarefação ou o adelgaçamento da subordinação jurídica (dependência pessoal – para os autores alemães), diante do aumento da liberdade real do trabalhador, já não pode mais ser tratado como uma hipótese ineficaz. A hierarquização das relações de trabalho (com categorias definidas de empregado e empregador) já não é, em muitas situações, uma característica bem definida, de modo que a democratização do ambiente do trabalho está transmutando a subordinação em cooperação ou colaboração, impondo o fim do contrato de trabalho. E qual seria a melhor relação jurídica para demonstrar a transformação da subordinação em colaboração, se não as relações existentes dentro das *startups*?

As relações de trabalho dentro de *startups*, à exceção daquelas reveladoras do trabalho de chão de fábrica (onde existe uma subordinação jurídica pujante³⁵⁷ e o princípio da proteção governa por completo), demonstram, de forma absoluta, um espaço coletivo entre capital e trabalho, com influxo de poder de dentro da empresa, com a democratização do espaço empresarial, tornando-se mais democrático e menos hierárquico. Trata-se de relações incompatíveis com o conceito de trabalho subordinado clássico que é estudado no âmbito acadêmico e aceito pela maior parte da população brasileira.

Assim, trabalhadores de *startups* podem ser considerados como um novo tipo de trabalhador, não podendo ser classificados como empregados, diante da mínima ou inexistente subordinação jurídica frente ao empregador³⁵⁸. Da mesma forma, ainda que a colaboração entre trabalhadores e empreendedores seja nítida neste tipo de relação de trabalho, os trabalhadores de *startups* tampouco podem ser considerados empregadores, ainda que muitas vezes assumam parcialmente o ônus do empreendimento, por meio de cláusulas de *vesting*.

Aliás, não é mais preciso se servir da literatura sci-fi para obter uma imagem da época digital. Pelo contrário, é suficiente uma visão curiosa no mundo real, e as cláusulas de *vesting* derivam das novas relações da sociedade digital, mais colaborativas e muito menos subordinativas. No ambiente das *startups*, tais

³⁵⁷ A questão do trabalho de chão de fábrica é enfrentada pelo autor no artigo intitulado Breve Ensaio sobre a Digitalização do Mundo do Trabalho e seus reflexos para o Direito Laboral, no qual se discute o impacto da automatização nas relações de emprego, em especial naquelas definidas como de chão de fábrica. Empregos de menor instrução escolar estariam sendo substituídos pela automatização e pela robótica.

³⁵⁸ Neste aspecto, em relação aos trabalhadores de *startups*, melhor seria declarar uma presunção *hominis* de que não são empregados, sendo ônus dos próprios trabalhadores a comprovação do preenchimento dos requisitos do vínculo empregatício.

cláusulas objetivam conceder participação societária aos trabalhadores, buscando, além de manter os trabalhadores na *startup*, alinhar seus interesses com os dos empreendedores. Assim, muitas *startups* passam a ver o *vesting* como uma alternativa para ajustar o interesse entre as partes, superando o antagonismo inicial entre capital e trabalho.

De qualquer sorte, independentemente de serem considerados assalariados, autônomos ou sócios, trabalhadores de *startups*, que criam e inovam para a sociedade, devem ter um mínimo de proteção, seja no âmbito trabalhista, constitucional ou, até mesmo, civilista, podendo ser considerada, como proteção mínima, aquela garantida aos quase empregados do Direito Alemão.

No futuro, os cidadãos analisarão, quem sabe, o conceito de emprego (clássico, hierárquico, fordista, em massa) com o mesmo senso crítico que olhamos, atualmente, para a escravidão e a servidão de tempos atrás. A sociedade de trabalho do futuro oferece novos riscos e uma maior complexidade, assim como novas oportunidades e diversos potenciais. Mesmo que o fim do trabalho não esteja à vista, sugere-se uma mudança significativa nos fatores de produção, profissões e formas de emprego. É necessário acompanhar essas mudanças e repensar o direito laboral clássico. Assim, tratando-se de um processo, é (ainda) possível configurar as condições gerais.

A fim de evitar a evasão do direito do trabalho, é necessário discutir a possibilidade de que a proteção requerida para este novo tipo de prestador de serviços seja diferente da concedida aos trabalhadores subordinados. A noção de quase-empregados trazida do ordenamento jurídico alemão seria uma hipótese para tipificar relações como as havidas em *startups*, nas quais não há subordinação jurídica, mas ainda assim existe dependência econômica do trabalhador frente ao empreendimento. Sua manutenção depende do trabalho, ainda que não esteja juridicamente subordinado à *startup*.

Ao contrário de ser um obstáculo teórico, o conceito de quase-empregados não limita o direito do trabalho, mas demonstra a insuficiência da subordinação e mostra o resgate da dependência econômica. A questão central desse conceito é justamente demonstrar que o critério da subordinação não mais serve à ontologia juslaboral, porquanto não consegue alcançar os trabalhadores hipossuficientes (economicamente).

Além da imprescindibilidade de serem criadas novas categorias jurídicas para enquadrar os prestadores de serviços das *startups*, o avanço tecnológico propicia a discussão acerca da cogestão empresarial. Muitas *startups*, ao trazerem inovações no ambiente de trabalho, na forma de prestação de serviços e na maior liberdade de contratação entre empregado e empresário, possibilitam ao trabalhador participar da gestão empresarial de forma colaborativa juntamente com o empresário, não por força de uma norma jurídica cogente e imperativa, mas por simples ajuste entre as partes.

A colaboração entre trabalhadores e empresários poderá ser plenamente satisfeita com a regulamentação da cogestão empresarial, definida na Constituição da República, em seu art. 7, parágrafo IX, como direito excepcional do trabalhador. O espaço empresarial somente se tornará indiscutivelmente democrático quando os conflitos existentes forem genuinamente solucionados por ambas as partes, na medida em que o interesse comum é, ao fim e ao cabo, a continuidade da atividade.

A possibilidade de utilização de cláusulas compromissórias em relações de trabalho também redefinirá os contratos, principalmente na seara das *startups*. Muitos profissionais que prestam serviços a empresas embrionárias utilizarão dessa solução heterônoma de conflitos para dirimir conflitos. A previsão de cláusulas compromissórias de arbitragem adelgaçará ainda mais o vínculo de subordinação dos trabalhadores de *startups*, tornando ainda mais nítida a desnecessidade destes trabalhadores estarem protegidos, pelo direito laboral, como se assalariados fossem.

No tocante às relações societárias, com o advento das *startups*, assim como nas relações empregatícias, houve transformações. Além da possibilidade de enquadramento das *startups* em diferentes tipos societários e da utilização das cláusulas de *vesting* para alinhamento de interesses, surge a figura jurídica do investidor-anjo, que se trata de investidor, pessoa natural ou jurídica, que aporta capital nas *startups*, por meio do negócio jurídico, denominado contrato de participação, previsto na Lei Complementar n. 155, de 2016. Não sendo considerado sócio, o investidor-anjo não responderá por qualquer dívida da empresa e tampouco poderá, face à eventual desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, ter seu patrimônio pessoal atingido por débitos daquela.

Da mesma forma que a inexistência de *affectio societatis*, considerada um estado de espírito associativo entre sócios necessário para formação da sociedade, pode denunciar a existência de um contrato de trabalho subordinado disfarçado; a

existência de *affectio societatis*, decorrente do comportamento das partes diante da natureza de um contrato de participação entre sócio e investidor-anjo, poderá resultar na transformação de investidor-anjo em sócio da sociedade empresária.

Consequentemente, ainda que a definição de investidor-anjo (*angel investor*) objetive o desenvolvimento das *startups*, por meio da facilitação na captação de recursos, e exclua sua responsabilidade por dívidas da empresa, inclusive trabalhistas, o conceito não pode ser utilizado indistintamente. Como anteriormente referido, o investidor-anjo pode ser enquadrado como sócio, dependendo de seu comportamento perante o empreendimento. Não suficiente, o investidor pode ainda ser considerado empregador se, além de dirigir a prestação pessoal do serviço, assumir os riscos econômicos da atividade. Assim, ainda que a integração do termo investidor-anjo ao ordenamento jurídico pátrio objetive fomentar investimentos em *startups*, sua utilização incorreta pode trazer insegurança jurídica ao sistema. Seria necessário superar a tendência de ver no investidor-anjo uma interposta pessoa ou um sócio oculto, visando apenas a auferir o bônus (lucro) sem arcar com o ônus (responsabilidade).

Além da utilização de contratos de participação, investimentos podem ser formalizados por meio de sociedades em conta de participação, sendo a empresa embrionária a sócia ostensiva e os investidores seus sócios participantes. Note-se que, quando investimentos em participações societárias são ofertados publicamente, deverá haver a fiscalização pela Comissão de Valores Mobiliários. Tais investimentos são firmados por meio de contratos de investimento coletivo, que se trata de modalidade de sociedade em conta de participação.

As empresas embrionárias ainda podem ser estruturadas por meio de incubadoras, aceleradoras e *venture-builders*. Na sua forma mais básica, a companhia de *venture-building* é uma *holding* que detém participação societária nas várias *startups* que ajudou a criar. As *venture builders* mais bem-sucedidas são, no entanto, muito mais operacionais e interativas que as *holdings* usuais: Elas levantam capital, recursos de pessoal, hospedam sessões internas de codificação, projetam modelos de negócios, trabalham com equipes jurídicas, criam MVPs (produto mínimo viável), contratam gerentes de desenvolvimento de negócios e executam campanhas de *marketing* muito efetivas durante a pré-fase e a pós-fase de lançamento do empreendimento. Assim, o ecossistema das *startups* acaba por criar

situações atípicas de sociedades coligadas, grupos econômicos e *holdings* totalmentediferentes do que usualmente se vê no meio empresarial.

Não fossem suficientes, as *startups* usualmente se desenvolvem em espaços de *coworking*, que são ambientes de trabalho compartilhado, onde indivíduos (ou pequenos times) alugam um espaço e trabalham ao redor de outras pessoas, mas de forma independente, mesmo dividindo valores e sinergia em tópicos de interesse mútuo. De certa forma, o *coworking* é semelhante aos consórcios feitos por sociedades, na sua acepção clássica. Assim no *coworking*, ainda que de forma mais inovadora e empreendedora, pessoas jurídicas se unem para atender a interesses ou a necessidades comuns.

Chegou-se a conclusão de que somente existe uma forma de empresas se manterem no mercado: a disrupção. As inovações disruptivas fazem com que seja (a) constituído novo modelo de parceria, incluindo parcerias entre rivais, e até mesmo parcerias entre grandes companhias e *startups*; (b) adotada uma mentalidade de convergência (*convergence mindset*) entre indústrias, determinando o fim dos modelos de negócios estabelecidos (no setor da energia, por exemplo, a convergência trará novos modelos baseados em distribuição de energia renovável em pequena escala); (c) articulado propósito (*purpose*) organizacional dentro do empreendimento, para fazer com que os empregados queiram inovar continuamente ao invés de serem forçados a fazer parte de um trabalho.

As inovações disruptivas estão no âmago das *startups*. E as *startups* representam o atuaispírito da época (*Zeitgeist*)! Em cada geração, jovens empreendedores fizeram algo diferente. Atualmente, entretanto, a evolução tecnológica determina mudanças sociais extremamente rápidas, criando novos desafios e, conseqüentemente, desconstruindo antigas regras. Certas questões, trazidas como dogmas da época da primeira e segunda revoluções industriais, passam a ser questionadas, graças ao modelo das *startups*, que buscam “disruptar”. Resta saber como o Direito acompanhará (permitirá) as inovações disruptivas da sociedade tecnológica.

REFERÊNCIAS

ACKERMANN, Klein. Geschichte der Unternehmensmitbestimmung. In: BRAUN, Wisskirchen (Org.). **Konzernarbeitsrecht**. 1. ed. CH. Beck, 2015.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181930/000444811.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 04 out. 2017.

ANGEL Investor. 2017. Disponível em: <<http://www.investopedia.com/terms/a/angelinvestor.asp#ixzz4gL5gFcfD>>_. Acesso em: 06 maio 2017.

ANJOS do Brasil. 2017. Disponível em: <<http://www.anjosdobrasil.net/o-que-e-um-investidor-anjo.html>>_. Acesso em: 07 maio 2017.

AQSEED. **A diferença entre equity crowdfunding e outros tipos de financiamento coletivo no Brasil**. 2017. Disponível em: <<http://blog.eqseed.com/diferenca-equity-crowdfunding-financiamento-coletivo/>>_. Acesso em: 7 maio 2017.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014.

ASHOKA. The secret weapons of intrapreneurial innovators. **Entrepreneurs**, 10 mar. 2014. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/ashoka/2014/03/10/the-secret-weapons-of-intrapreneurial-innovators/#105063858b87>>_. Acesso em: 28 maio 2017.

ASSAF NETO, Alexandre. **Estrutura de análise de balanços**: um enfoque econômico-financeiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

AUDIÊNCIA pública propõe regulamentação do Equity Crowdfunding. **CVM Notícias**, Brasília, 08 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2016/20160808-1.html>>_. Acesso em: 7 maio 2017.

AZEVEDO, Julio Cesar da Rocha Germano de. Inovação, startups e direito. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das startups**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 13-28.

BARBOSA, MArystela. Saiba quem são os investidores-anjo do Brasil. **Revista Exame**, São Paulo, 14 jul. 2016. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/pme/quem-sao-os-investidores-anjo/>>_. Acesso em: 06 maio 2017.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**: atividade normativa da organização internacional do trabalho e os limites do direito internacional do trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BEZERRA, Júlio César de Azevedo. **Introdução à indústria de private equity no Brasil**. 1999. 156f. Dissertação (Mestrado em Mercadologia) – Curso de Pós-graduação da EAESP da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 1999. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/5025/1199902595.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 out. 2017.

BLANK, Steve. Born global or die local – building a regional startup playbook. **Berkley Blog**, 3 nov. 2014. Disponível em: <<http://blogs.berkeley.edu/2014/11/03/born-global-or-die-local-building-a-regional-startup-playbook/>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BLANK, Steve. Eureka! A new era for scientists and engineers. **Berkeley Blog**, 2 aug. 2011. Disponível em: <<http://blogs.berkeley.edu/2011/08/02/eureka-a-new-era-for-scientists-and-engineers/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BLANK, Steve. Here's a group getting it together in the murky world of healthcare collaboration. **MedCity News**, 05 jan. 2015. Disponível em: <<http://medcitynews.com/2015/01/heres-one-group-thats-getting-together-murky-world-healthcare-collaboration/>>. Acesso em: 26 maio 2017.

BLANK, Steve. **Make no little plans**: defining the scalable startup. 4 jan. 2010. Disponível em: <<https://steveblank.com/2010/01/04/make-no-little-plans-%E2%80%93-defining-the-scalable-startup/>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

BLANK, Steve. Who's doing the learning? **Berkeley Blog**, 3 jun. 2013. Disponível em: <<http://blogs.berkeley.edu/2013/06/03/whos-doing-the-learning/>>. Acesso em: 12 maio 2017.

BLANK, Steve. **Why corporate entrepreneurs are extraordinary**: the rebel alliance. 25 aug. 2015. Disponível em: <<https://steveblank.com/2015/08/25/why-corporate-entrepreneurs-are-extraordinary-the-rebel-alliance/>>. Acesso em: 27 maio 2017.

BLANK, Steve; DORF, Bob. **The startup owner's manual: the step-by-step guide for building a great company**. California: K&S Ranch Inc, 2012.

BOUND, Kirsten; MILLER, Paul. The startup factories: the rise of accelerator programmes to support new technology ventures. **Nesta**, Discussion Paper, jun. 2011. Disponível em: <https://www.nesta.org.uk/sites/default/files/the_startup_factories_0.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2017.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Código Comercial (1850). **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919.** Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl3708.htm>. Acesso em: 05 out. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 155, de 27 de outubro de 2016.** Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para reorganizar e simplificar a metodologia de apuração do imposto devido por optantes pelo Simples Nacional; altera as Leis nºs 9.613, de 3 de março de 1998, 12.512, de 14 de outubro de 2011, e 7.998, de 11 de janeiro de 1990; e revoga dispositivo da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp155.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404/consol.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em: 04 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências.. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.609-1998?OpenDocument>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.353, de 28 de dezembro de 2010.** Dispõe sobre a participação de empregados nos conselhos de administração das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12353.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. **Recurso Ordinário nº 0098200-05-2003-5-01-0060**, 6ª Turma, Relator: Theocrito Borges dos Santos Filho, julgado em: 28/02/2011. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/222008/00982000520035010060%2322-03-2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. **Recurso Ordinário nº 0011289-92.2013.5.01.0042**, 5ª Turma, Relator: Enoque Ribeiro dos Santos, julgamento: 11/04/2017. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200636161/recurso-ordinario-ro-113476220135010053-rj/inteiro-teor-200636184>>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 00180-2008-071-03-00-60**, 9ª Turma, Relator Jorge Berg de Mendonça, julgamento: 11/11/2008. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129548778/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2491208-00100-2008-071-03-00-2/inteiro-teor-129548788>>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0001092-75.2012.5.04.0383**, 3ª Turma, Relator: Marcos Fagundes Salomão, julgamento: 20/05/2014. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129126256/recurso-ordinario-ro-10927520125040383-rs-0001092-7520125040383/inteiro-teor-129126265>>. Acesso em: 04 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1139-64.2011.5.10.0012**, 4ª Turma, Relator Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, julgamento: 27/02/2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2012&numProcInt=197077&dtaPublicacaoStr=08/03/2013%2007:00:00&nia=5824095>>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento no Recurso de Revista nº 85740-33.2009.5.03.0023**, 6ª Turma, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, julgado em: 15/12/2010, publicado em: 04/02/2011. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.6:acordao;airr:2010-12-15;85740-2009-23-3-0>>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo no Recurso de Revista nº 2843-80.2011.5.02.0030**, 8ª Turma, Relatora: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, julgamento em: 18/11/2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/267878468/andamento-do-processo-n-0002843-8020115020030-ed-arr-15-12-2015-do-tst?ref=topic_feed>. Acesso em: 03 out. 2017.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: LTr, 2009.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil**: parte especial: do direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13.

CASANOVA, Alfonso Carlos Aliaga. El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y el respeto a la intimidad. **La Ley**, n. 6, p. 1512-1526, 2001. Disponível em: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344079060?blobheader=application%2Fpdf&blobheadervalue1=Content-Disposition&blobheadervalue2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D2001_1902.pdf&blobheadervalue2=1288778419359>. Acesso em: 23 maio 2017.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 1.

CHESBROUGH, Henry. **Why internal ventures are different from external startups?** 26 mar. 2014. Disponível em: <<https://steveblank.com/2014/03/26/why-internal-ventures-are-different-from-external-startups/>>. Acesso em: 27 maio 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COELHO, Giulliano Tozzi; GARRIDO, Luiz Gustavo. Dissecando o contrato entre startups e investidores anjo. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das startups**. Curitiba: Juruá, 2016.

COHEN, Susan G.; HOCHBERG, Yael V. **Accelerating startups: the seed accelerator phenomenon**. Mar. 2004. Disponível em: <<http://seedrankings.com/pdf/seed-accelerator-phenomenon.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

COM EQUIPE de 57 funcionários whatsapp alcança um bilhão de usuários ativos. **IG São Paulo**, 02 fev. 2016. Disponível em: <<http://tecnologia.ig.com.br/2016-02-02/com-equipe-de-57-funcionarios-whatsapp-alcanca-um-bilhao-de-usuarios-ativos.html>>. Acesso em: 9 set. 2017.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Edital de Audiência Pública SDM nº 06/2016**. Prazo 06 de novembro de 2016. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/audiencias_publicas/ap_sdm/anexos/2016/sdm0616edita1.pdf>. Acesso em: 07 maio 2017.

COMISSÃO EUROPEIA. **Livro verde: Construção de uma união dos mercados de capitais**. Bruxelas, 18 fev. 2015. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0063&from=PT>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números: ano-base 2015**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>> Acesso em: 10 set. 2017.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

COWORKING Brasil. **O que é coworking?** 2017. Disponível em: <<https://coworkingbrasil.org/como-funciona-coworking/>>. Acesso em: 26 maio 2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Crise do emprego, novas modalidades de trabalho e o novo conceito de subordinação. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 24, n. 295, p. 118-131, 2014.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

DIALLO, Ali. **How venture builders are changing the startup model**. 18 jan. 2015. Disponível em: <<https://venturebeat.com/2015/01/18/how-venture-builders-are-changing-the-startup-model/>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

DIESSE, François. Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat. **Archives Philosophie Droit**, Paris, v. 43, p. 259-302, 1999. Disponível em: <<http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/71.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cintia Machado. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

FINCATO, Denise. O valor social do trabalho e o princípio da fraternidade: reflexões sobre o teletrabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso; GUEDES, Gabriel Pinto; GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado. **Direito e fraternidade: em busca de respostas**. Porto Alegre: Saiens, 2016, p. 75-104.

FORGIONI, Paula Andreia. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. Arbitragem: justiça privada de tipo liberal e adequada ao pós-modernismo. **Revista dos Juizados Especiais: doutrina – jurisprudência**, Porto Alegre, n. 18, p. 21-23, dez, 1996.

GITAHY, Yuri. **Startup: entenda o que é modelo de negócios**. Brasília, DF: Sebrae, 2016. Disponível em: <www.sebrae.com.br/sites/portalsebrae/artigos/startup-entenda-o-que-e-modelo-de-negocios>. Acesso em: 5 out. 2017.

GLOBAL Coworking Map. 2017. Disponível em: <<https://coworkingmap.org/>>. Acesso em: 26 maio 2017.

GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR. **Empreendedorismo no Brasil: Relatório executivo**. Curitiba: IBBQP; Sebrae, 2014. Em: <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/gem%202014_rel%C3%B3rio%20executivo.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2017.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Leandro Krebs. **Fundo social do trabalhador autônomo: proteção e regulamentação de direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2017.

GUPPTA, Kavi. **Where to work?** The 10 best coworking spaces on earth. 15 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/kaviguppta/2016/07/15/where-to-work-the-10-best-coworking-spaces-on-earth/#4c1491e35586>>. Acesso em: 27 maio 2017.

HALL, Brian J. What you need to know about stock Options. **Harvard Business Review**, mar./abr. 2000. Disponível em: <<https://hbr.org/2000/03/what-you-need-to-know-about-stock-options>>. Acesso em: 03 out. 2017.

HENDRICKS, Drew. These **7 amazing companies let you work from anywhere**. 2015. Disponível em: <<https://www.startupgrind.com/blog/httpoddisaycomuncategorizedtop-freelance-sites/>>. Acesso em: 23 maio 2017.

HROMADKA, Wolfgang. Arbeitnehmerähnliche personen rechtsgeschichtliche, dogmatische und rechtspolitische überlegungen. **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht**, n. 569, 1249-1256, 1997.

INTERNATIONAL BUSINESS INNOVATION ASSOCIATION. **A global network of incubators, accelerators and other entrepreneurial support organizations**. Orlando, 2017. Disponível em: <<https://inbia.org/#4>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

JÚDICE, Lucas Pimenta; NYBO, Erik Fontenele. Natureza Jurídica do Vesting: Como uma tradução errada pode acabar com o futuro tributário e trabalhista de uma startup. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das startups**. Curitiba: Juruá, 2016.

JUNKER, Abbo. **Grundkurs Arbeitsrecht**. München: C.H. Beck, 2007.

KEINE mehrheit fuer ducati verkauf. **Handelsblatt**, 30 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/volkswagen-aufsichtsrat-keine-mehrheit-fuer-ducati-verkauf/20126918.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Direito comercial: textos e pretextos**. São Paulo: Bushatsjy, 1976.

LEMES, Selam. Entrevista. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 439-461, jul./set. 2015.

LIMA FILHO, Francisco das C. O reconhecimento legal da relação de emprego do teletrabalhador. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 23, n. 273, p. 17-27, mar. 2012.

LIMA, Vinicius Moreira de. **Relação de trabalho versus relação de emprego**: a luta pela nova Justiça do Trabalho. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012.

LOBO, Carlos Alexandre; POTENZA, Guilherme Peres. Investimentos venture capital e private equity: considerações práticas e jurídicas. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**: aspectos jurídicos e estratégicos. São Paulo: Atlas, 2016, p. 267-316.

LOBO, Jorge. Direito dos grupos de sociedade. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Direito empresarial**: direito societário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.2, p. 153-187.

LUVISATTO, Ivan. **7 coisas que você deve saber sobre as novas regras para investimento anjo**. 09 nov. 2016. Disponível em: <<https://conteudo.startse.com.br/investidores/felipe/7-coisas-que-voce-deve-saber-sobre-as-novas-regras-para-investimento-anjo/>>. Acesso em: 20 maio 2017.

MANRICH, Nelson. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZEAUD, Denis. Solidarisme contractuel et réalisation du contrat. In: GRYNBAUM, Luc; NICOD, Marc. **Le solidarisme contractuel**. Paris: Economica, 2004.

MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del trabajo**. 35. ed. Madrid: Tecnos, 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MITBESTIMMUNG, Alles über die; GRUNDLAGEN, Ihre Rechtlichen. **Mitbestimmung**: Eine gute sache. Bonn: Herausgeber, 2017.

MIZIARA, Raphael. TST reconhece a validade das “*clawback clauses*” nas chamadas “*incentive share units*”. **Jusbrasil**, Brasília, 2015. Disponível em: <http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/273552391/tst-reconhece-a-validade-das-claw-back-clauses-nas-chamadas-incentive-share-units?ref=topic_feed>. Acesso em: 16 mar. 2017.

MOREIRA, Daniela. Qual a diferença entre investidor anjo, seed e venture capital? **Revista Exame**, São Paulo, 9 mar. 2011. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/pme/qual-a-diferenca-entre-investidor-anjo-seed-e-venture-capital/>>. Acesso em: 07 maio 2017.

NINIO, Marcelo. Brasil cai cinco posições em ranking de ambiente de negócios. **Folha de São Paulo Digital**, São Paulo, 27 out. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/10/1699194-brasil-sobe-quatro-posicoes-em-ranking-de-ambiente-de-negocios.shtml>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

NYBO, Erik Fontenele. Memorando de entendimentos para pré-constituição de uma startup. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). **Direito das startups**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 29-38.

NYBO, Erik. Escolhendo o tipo societário de sua startup. **E-commercebrasil**, São Paulo, 02 out. 2014. Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/escolhendo-o-tipo-societario-de-sua-startup/>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica & subordinação jurídica**: revisitando os conceitos: critérios de identificação do vínculo empregatício. Curitiba: Juruá, 2014.

PASQUAL, Cristina Stringari; BORGES, Gustavo Silveira. O dever de cooperação nas relações contratuais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 971, p. 145-164, set. 2016.

PAVIONE, Lucas dos Santos. **A parassubordinação no direito do trabalho: perspectivas de uma releitura da parassubordinação no direito brasileiro**. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.609-1998?OpenDocument>. Acesso em: 18 dez. 2017

PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista de Direito do Trabalho**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 130, p. 119-142, abr./jun. 2008.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2003. v. 1.

REQUIÃO, Rubens. Consórcio de empresas – necessidade de legislação adequada. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Direito empresarial**: direito societário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2, p. 225-231.

RIES, Eric. **The lean startup**: how today's entrepreneurs use continuous innovation to create radically successful businesses. New York: Crown Publishing Group, 2014.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016.

RING, Gerhard; VOGEL, Steffen. **Individualarbeitsrecht**. Baden-Baden: Nomos, 2014.

RINNE, Ulf; ZIMMERMANN, Klaus F. Die digitale Arbeitswelt von heute und morgen. **Aus Politik und Zeitgeschichte**, Giessen, v. 66, p. 3-9, maio 2016.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. Arbitragem e administração pública: nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 13, n. 49, p. 103-126, abr./jun. 2016.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: a tecnologia transformando as relações de trabalho**. 2011. 142f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011. p. 27-28. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjMqefVurHUAhWM5SYKHbpSBGkQFggsMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2138%2Ftde-14062012-112439%2Fpublico%2FTELETRABALHO_A_tecnologia_transformando_as_relacoes_de_trabalho_Integral.pdf&usg=AFQjCNFQ77ds-UoRR72T3f0_Xnzy44RxdA&cad=rja>. Acesso em: 02 out. 2017.

RODRIGUES, Jorge Nascimento. **Em directo com o 'pai' do teletrabalho**. 2017. Disponível em: <<http://www.janelanaweb.com/reinv/nilles7.html>>. Acesso em: 23 maio 2017.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008, p. 63

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **Sociedade em conta de participação**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; SILVA, Rodrigo Tellechea. Sociedade em conta de participação: aplicações práticas e diferentes formatações. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (Org.). **Finanças corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos**. São Paulo: Atlas, 2016, v. 1, p. 617-637.

SERRA, Paulo. **O teletrabalho: conceito e implicações**. Disponível em: <http://bocc.ubi.pt/pag/jpserra_teletrabalho.html>. Acesso em: 22 jun. 2017.

SIGNES, Adrián Todoli. El impacto de la uber economy em las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales em el contrato de trabajo. **IUSLabor**, n. 3, p. 1-25, 2015. p. 3. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/download/305786/395699>>. Acesso em: 01 out. 2017.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Pequeno ensaio sobre antropofagia jurídica: por uma sociologia histórica do direito brasileiro? **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 1, p. 303-312, jan./abr. 2016.

SPINA, Cassio. **Como elaborar um Pitch (quase) perfeito**. 16 ago. 2012. Disponível em: <<https://endeavor.org.br/como-elaborar-um-pitch-quase-perfeito/>>. Acesso em: 14 set. 2017.

TABI TABI, Ghislain. Ajustment nécessaire du volontarisme contractuel: du volontarisme au solidarisme? **Revue de Droit de l'Universite de Sherbrooke**, p. 1-56, 2014.

TELLECHEA, Rodrigo. **Autonomia privada no direito societário**. São Paulo:

Quartier Latin, 2016.

THIEL, Peter. **Zero to one**: notes on startups, or how to build the future. New York: Crown Publishing Group, 2014.

TOMAZETTE, Marlon. **Direito societário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

UFFMAN, Katharina. Digitalisierung der Arbeitswelt. **Frankfurt**, v. 33, p. 977-984, ago. 2016.

VANTAGENS do trabalho à distância. **Notícias OIT**, Genebra, 2013. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/vantagens-do-trabalho-distancia>>. Acesso em: 23 maio 2017.

VESTING. In: LINGUEE: Dicionário Português-Inglês. 2017. Disponível em: <<http://www.linguee.com.br/ingles-portugues/traducao/vesting.html>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo : LTr, 2005.

WEWORK. **Planos e preços**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.wework.com/pt-BR/plans>>. Acesso em: 26 maio 2017.

WOLFE, Ana Carolina. Ganhar dinheiro ou mudar o mundo? **Revista Cidade Nova**, n. 3, p. 20-24, mar. 2017.

WOLLENSCHLÄGER, Michael. **Arbeitsrecht**. München: Heymanns, 1999.

Y COMBINATOR created a new model for funding early stage startups. 2017. Disponível em: <www.ycombinator.com>. Acesso em: 25 maio 2017.

ZWILLING, Martin. 10 tips for building the most scalable startup. **Forbes**, New York, 06 sep. 2013. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/martinzwilling/2013/09/06/10-tips-for-building-the-most-scalable-startup/#7767b5e55f28>>. Acesso em: 17 abr. 2017.